Vorhoff der gantzen JURIS-PRUDENZ,

Oder

Vollständige Einleitung

zum

Jure Civili, Feudali, Canonico und Publico.

Neunzehender Theil.

Braunschweig, MDCC XXX.
Zu finden bey Simon Jacob Rengern.

LIB. II.

CONTINVATIO II.

TIT. XX.

DE

LEGATIS.

DEr andere Fall, wo nemlich kein debitum verum zu ersehen, und zwar quia antea debitum, postea desiit debitum esse, geschiehet, wenn nemlich der Testator von seinem Schuldner dessen Schuld er dem Tertio vermachet hat, Erbe worden, und also solcher Schuldfoderung confusione erloschen ist l. 21. §. 1. ff. de liberat. legat., oder aber er selbigen die Schuldfoderung per legatum liberationis erlassen nec aliud huic priori nomen surrogaverit, ex quo legatum legatarius consequatur. l. 88.

§. 8. ff. de legatis 2. Eben dieses ist auch zu sagen, wenn der Testator die Schuld, so er dem Legatario vermacht hat, nachgehends selbst eingetrieben hat, als in welchem Falle davor gehalten wird, es habe der Testator ihm das Legatum wieder nehmen wollen, nicht anders, als wie es in dem Falle geschihet, wenn nemlich der Testator die Sache, so er einem vermachet hat, nach gemachten Testamente an einen andern verkauffet hat. l. 11. §. 12. & seq. ff. de legatis 3. Wie es denn mit noch mehrern Rechte und Grunde geschehen muß, als bey dem Falle, wenn die im Testamente vermachte Sache, nachgehends ist eräusert worden. Denn die Sache, ob sie schon eräusert worden dauret doch und ist noch in rerum natura vorhanden, so kan auch das Legatum bestehen, ob schon die Sache hierdurch einem andern ist verkauffet folglich eine res aliena geworden: Ist aber die Schuld eingetrieben worden, so erlöschet die gantze Substantia debiti oder nomen ipsum legatum, und es kan der Legatarius sich keine Actiones von dem Erben cediren lassen, quia nullæ supersunt. Wie aber nach geschehener freywilligen Veräuserung der vermachten Sache der Legatarius gehöret werden muß, wenn er beweisen will, es habe der Testator durch solche Alienation keineswegen seinen Willen geändert, und ihm das Legatum nicht genommen, arg. l. 11. §. 12. ff. de

lega-

legatis 3. also ist dieses auch von gegenwärtigen Falle zu sagen, wenn der Testator nach verfertigten Testamente die vermachte Schuld selbst eingetrieben hat. l. pen. §. ult. ff. de adim. vel transfer. legatis. Kann demnach der Legatarius erweisen, daß der Testator dem ohngeachtet ihm das Legatum noch gönnen wollen und ihm solches hierdurch nicht genommen habe, so ist dasselbe Legatum allerdinges noch zu Recht beständig, und darff nicht etwan der Legatarius sich von dem Erben actiones cessas geben lassen, als welches solchergestalt unnützlich wäre, sondern er packet den Erben selbst an, und dieser muß ihm das Legatum auszahlen. Vinnius ad §. 21. Inst. h. t.

Hierbey aber fragt es sich nun, wie denn der Legatarius beweisen könne, daß der Testator, ohngeachtet er die ihm vermachte Schuldfoderung selbst eingetrieben habe, dennoch dadurch ihm nicht das Vermächtniß wiederum entziehen wollen? Und da antwortet man denn, daß solches aus verschiedenen Umständen, wenn sie der Legatarius beygebracht hat geschehen könne. Also ist das Legatum noch gültig, wenn der Testator 1) solche Schuldfoderung aus dieser Ursache eingetrieben weil der Schuldner in Armuth geräth, und es um die Bezahlung mißlich stehen würde, woferne nicht solches so gleich eingefodert würde, weil solches nur zu mehrerer Sicherheit, und daß das Capital nicht durch

Saumseeligkeit verlohren gienge, geschehen, nicht aber, daß hierdurch das Vermächtniß sollte aufgehoben seyn. Vinnius ad §. 21. Inst. h. t. Hopp. ad §. 21. Inst. h. t. 2) Der Schuldner solches Capital selbst aufgekündiget und ohne daß der Testator solches ausdrücklich verlanget, ihm ausgezahlet als in welchen Falle gleichfals nicht zu præsumiren, es habe der Testator seinen Willen geändert, und dem Legatario das Legatum nehmen wollen aus Ursachen, weil wenn der Schuldner ihm die Schuld selbst aufgekündiget und bezahlet hat, er selbiges auch hat nothwendiger Weise annehmen müssen. l. 11. §. 13. ff. de legatis 3. Worwider nicht angeführet werden mag der l. 21. ff. de liberat. legat, sintemahl daselbst nicht von dem debito a debitore sponte oblato & soluto gehandelt wird, sondern die daselbst befindlichen Worte von dem debito ad creditoris exactionem soluto angenommen werden müssen. Voetius ad Tit. ff. de legatis §. 22. Eben dieses ist auch von dem Falle zu sagen, wenn nemlich 3) der Testator das Capital zu dem Ende eingefodert, ut pro deposito pecuniam haberet, ob er schon nachgehends von eben denselbigen Gelde sich etwas anders angekauffet hat. l. 11. §. 13. ff. de legatis 3. Hopp. ad §. 21. Inst. h. t., welches auch bey dem Falle erhellet, wenn 4) der Testator dasselbe Capital zwar eingehoben,

er

er hat es aber nachgehends wieder andern ausgelehnet, aus Ursachen, quia illa nominum permutatio neque perimit legatum, neque minuit. l. 64. ff. de legatis 3., und Mantica de conject. ult. volunt. lib. 12. tit. 2. n. 19. ausdrücklich bekennet, quod si pecuniæ a debitoribus exactæ vel quacunque de causa redactæ, eidem tamen nominum contrahendorum rationi destinatæ manserint, legatum non auferatur. Und hieraus folget, daß durch die blosse novationem debiti das verlassene Legatum debiti nicht erlösche, sondern der Legatarius dem ohngeachtet das Legatum fodern könne aus Ursachen quia debitum quasi permutatum in sua substantia videtur permanere. l. 70. §. ult. l. 71. 72. l. 76. §. 3. ff. de legatis 2. Gleichergestalt ist das Legatum auch noch gültig, wenn der Testator 5) das Legatum zwar wohl hat einfodern wollen, er hat den Schuldner deswegen verklaget, es ist auch selbiger durch Urthel und Recht condemniret worden solche Schuld seinem Gläubiger zu zahlen, gleichwohl aber ist noch nicht die Zahlung geschehen als der Testator verstorben gewesen: Denn da ist der Legatarius gar wohl berechtiget sich von dem Erben Actiones cessas geben zu lassen, oder wenn die Erben es bereits eingefodert gehabt, solches von dem Erben zu fodern, Carpz. p. 3. Constit. 13. Def. 19. n. 6.

Ausser dem aber, daß wenn das Legatum nominis gültig seyn soll, darzu erfodert wird ut debitum verum adsit, ist auch noch nothwendig, wenn anderer gestalt ein Legatum nominis vorhanden seyn soll, ut nomen expresse legetur, oder daß die Schuld ausdrücklich vermachet werde. Z. E. Ich vermache auch Cajo dasjenige was mir Mevius schuldig ist, oder die 1000. Capital so ich bey Mevio stehen habe. Hat dannenhero der Testator seine unbewegliche und bewegliche Güter vermachet. Z. E. Der Testator hat gesagt: Ich vermache Cajo mein fahrendes Haab, und häußliches Eigenthum, oder meine liegende Gründe, so werden darunter die ausstehende Schulden nicht begriffen, aus Ursachen, weil dieselbigen zu denen rebus incorporalibus gerechnet werden, welche eigentlich weder res mobiles noch immobiles seyn. l. 15. ff. de re judic. Eben dieses ist auch zu sagen, wenn der Testator einem seine Baarschafft oder baar Geld vermachet hat, als unter welchen Vermächtnisse nicht minder die aussenstehende Schulden keinesweges sondern nur allein das baare Geld in dem Kasten begriffen wird, aus Ursachen weil das blosse baare Geld, welches in dem Kasten gefunden wird allein baar Geld heisset, man auch hier keinesweges auf die fictionem juris, vermöge welcher die aussenstehende Schulden ratione actionis competentis in bonis zu seyn gehalten worden

den, vielweniger auf die largam interpretationem derer Worte des Testatoris sehen darf, sintemahl man was er darunter verstanden wissen wollen, gar leichte aus denen Worten Baarschafft oder baar Geld ersiehet, zumahl da noch jure communi sattsam bekant, was massen ein grosser Unterschied sey unter dem baarem Gelde, und unter dem Gelde, das auf Interessen ausgelehnet worden ist. arg. l. 92. §. 1. ff. de legat. 3. l. 78. §. 1. ff. eod. tit. Carpz. p. 3. Const. 14. Def. 34. Anders verhält es sich wenn der Testator sein Geld dem Legatario simpliciter vermachet hat, als in welchen Falle ohne allen Zweiffel auch die aussenstehende Schulden darunter begriffen, aus Ursachen, weil nemlich nicht allein die Regel bekannt, quod in dubio testantium voluntates plenius sint interpretandæ. l. 12. ff. de reg. Jur. sondern auch weil sub nomine pecuniæ alles Vermögen, und das gantze Patrimonium des Testatoris begriffen l. 5. 178, 222, ff. de V. S. Daher denn auch die aussenstehende Schulden hiervon nicht ausgeschlossen seyn können, aus Ursachen, quia ille, qui actionem habet ad rem recuperandam, rem ipsam habere videtur l. 15. ff. de Reg. Jur. Carpz. l. c. n. 1. seqq. Eben dieses ist auch zu sagen von dem Falle wenn der Testator simpliciter sua bona vermachet hat, als in welchen Fall auch ohne allen Streit die aussenstehende

Schulden hierunter begriffen l. 37. ff. de usu legat. Brunnemann. Exercit. 13. ad Inst. de Legatis §. 21. n. 4. Harprecht ad §. 21. Inst. h. t. n. 12. & 13. Hopp. ad §. 21. Inst. h. t.

Ubrigens so kan der Testator nicht etwan bloß eintzele Schulden vermachen, sondern es ist ihm auch unbenommen, universitates nominum zu legiren, welches geschiehet si calendarium legatur, oder wenn der Testator spricht: Ich vermache Titio auch mein Rechnungs Buch, darein ich meine Schuldner geschrieben habe, oder noch deutlicher, wenn er saget: Alle meine außenstehende Schulden will ich *Titio* hiermit vermachet haben: Da denn zu gedencken, daß bey diesen genere legati solches in dubio per exactionem nominis weder gäntzlich erlöschet, noch geschmälert wird, sondern die hiervon wider ausgelehnten Capitalia, welche an derer vorigen ihre Stellen surrogiret worden, gehören ihm vermöge des Legati, nicht anders als ob nur eine permutatio nominum geschehen, wie denn selbst das eingetriebene Geld si calendario maneat destinata nicht anders als die Schulden welche nach der Zeit in das Rechnungs Buch eingetragen seyn, dem Legatario gehöret l. 64. ff. de legatis 3. l. 88. ff. de legatis 2. Anders verhält es sich wenn der Testator einige Schulden aus dem Schuld Register in andere Rechen-Bücher

cher nachgehends geschrieben hat, l. 88. ff. de legatis 2. l. 6. ff de instructo vel instrum. legato, weil in solchen Falle zu præsumiren es habe der Testator diese Schuld dem Legatario nicht mehr verlassen, sondern sie ihm wider nehmen wollen. Woferne aber der Testator nicht das gantze Schuld-Buch, sondern eine gewisse Anzahl, derer Schulden aus dem Schuld-Buche, Z. E. 3000. Rthl. Schulden aus meinem Schuld-Buche, welche ihm der Legatarius nach eigenen Gefallen auslesen möge, vermachet hat, so ist wenn Zweiffel vorfält der Legatarius befugt, von denenjenigen Schuldfoderungen, welche zur Zeit des Absterbens des Testatoris in dem Schuld-Register stunden sich so viel auszulesen, als die 3000. Rthl. betragen und nicht allein von denen Schulden, quæ tempore facti Testamenti in calendario reperiebantur, theils weil überhaupt in dem Legato optionis ausgemacht, quod optio ex iis omnibus, quæ mortis tempore Testatoris erant, fieri possit, folglich alle und jede Sachen, welche in dem Patrimonio des Testatoris bey seinen Absterben gefunden werden, dem Legatario zu seiner freyen Wahl gelassen werden müssen, l. 4, 5. 22. ff. de optione vel elect. leg., theils auch weil sub generali legato calendarii auch diejenigen Schulden begriffen werden, welche nach verfertigten Testamente hinein geschrieben worden,

den, woraus denn sicherlich zu schliessen, daß aus denenjenigen Schulden, welche hernachmahls hineingeschrieben worden, weil sie gleichwohl partem calendarii ausmachen dem Legatario die Wahl zustehen müsse. Voetius l. c. §. 25.

In Ansehung derer Sachen welche vermachet werden können, ist nur auch dieses zu gedencken, daß nicht allein res singulares einzele Sachen, sondern auch res universales vermachet werden können. Also kan der Testator sagen, ich vermache Titio den 4ten Theil meiner Verlassenschafft, und hiesse in solchem Fall, der Legatarius ein Legatarius partiarius §. 5 & 6. J. de fidei commiss. hered. l. 22 §. fin. ff. ad SCt. Trebell. In Ansehung derer Onerum aber machet man hierbey diesen Unterschied, ob der Testator gewollt hat, es solle der Legatarius dieselbe universitatem sine omni onere bekommen, oder ob er nicht vielmehr gewolt, es solte der Legatarius in Ansehung derselben auch ein Onus über sich nehmen. Im ersten Falle muß der Erbe de sua parte die Schulden bezahlen, woferne nur sein Antheil zulänglich ist, und ihm seine quarta Falcidia in salvo bleibet: Hingegen im andern Falle werden entweder die Schulden zuvor abgezogen, oder aber wenn sie der Erbe schon zuvor bezahlt hat, kan er sie, so viel als auf des Legatarii partiarii seinem Antheil kömmt,

kömmt, von selbigen wiederfodern l. 8. § fin. l. 9. ff. de legat. 2. Titii J. P. Lib. VII. Cap. 7. §. 27.

Hierbey aber fragt es sich noch, ob es auch noch heut zu Tage Legatarios partiarios gebe. Einige geben vor, als ob solches heutiges Tages nicht mehr geschähe, sondern diejenigen, denen eine Universitas. Z. E. certa hereditatis oder bonorum pars vermachet worden, nicht Legatarii sondern schon Erben wären, aus Ursachen weil man heut zu Tage nicht mehr auf die Formalitatem verborum sehe, sondern wo über eine Universitatem in einem Testamente disponiret würde schon eine Hereditaria qualitas zuersehen, und man darauf keinesweges Achtung geben müsse, an per verba institutionem denotantia, an per alia, quæ legati titulum involvere videntur, dispositio fuerit concepta, zumahl da hierzu Carpzovii autoritas kömmt, als welcher ausdrücklich p. 3. Const. 9. def. 6. davor hält, hodie non tam accurate verborum naturam a testatoribus observari, folglich wenn nun Universitas verlassen worden, so würde davor gehalten, als ob dieser Legatarius partiarius darinnen zum Erben eingesetzet worden, woraus denn folgen müsse, daß heut zu Tage ein jeder Legatarius partiarius ein rechter Erbe und ken Legatarius seyn müsse. Jedoch ohngeachtet dieser sehr probablen Meynung

nung halte ich dennoch mit Stryckio in Usu Mod. ff. Lib. 30. §. 4. davor, daß auch noch heut zu Tage es nicht minder dergleichen Legatarios partiarios gebe, wenn man nur darbey einen Unterschied machet, an ex circumstantiis appareat testatorem tali denominatione voluisse heredes scribere aut non. Im ersten Fall, welches daraus erhellet wenn nemlich der Testator keine andere Erben in dieser Disposition ernennet hat, so wird davor gehalten, als ob er diesen Legatarium partiarium als Erben angesehen wissen wollen. Im andern Falle hingegen wenn der Testator zuvorher einen solenniter zum Erben eingesetzet hat, nachgehends vermachet er unter denen andern Legatariis einem einen gewissen Theil seines Vermögens oder Erbschafft, so ist derselbe Legatarius dem unter andern Legatariis ein gewisser Theil der Erbschafft oder seines Vermögens vermachet worden, nicht als ein Erbe sondern vielmehr als ein Legatarius partiarius anzusehen, sintemahl aus allen und ieden Umständen erhellet, es habe der Testator ihn nicht als einen Erben, sondern vielmehr als einen Legatarium bedacht.

Nun kommen wir auf die Art und Weise, wie nemlich die Legata vermachet werden können. Diese ist nun verschiedentlich, daher denn auch die Legata unterschiedene Nahmen bekommen. Uberhaupt theilet man den Modum legandi

gandi ein, in legalem und arbitrarium. Legalem nenne ich diesen, qui ex præscripto legum est observandus, arbitrarium hingegen, qui ex voluntate legantis obtinet. *Titii* J. Priv. Lib. VII. Cap. 7. §. 40. Was jenen nemlich den Modum legandi legalem anbetrifft, so ist zu gedencken, daß selbige verlassen werden müssen, in Testamento und zwar perfecto. §. 10. Jnst. de fidei commiss. hered. Daher denn vor Zeiten kein Legatum verlassen werden mochte, wenn selbiges nicht geschahe testamento oder codicillis testamento confirmatis aus Ursachen, quia civilibus verbis atque imperativis legis modo relinquebatur l. 38. ff. de condit. & demonstr., dergleichen aber nur in einem Testamente geschahe; Daher denn auch das Legatum als eine Donatio testamento relicta beschrieben wird l. 36. ff. de legatis 2. und schiene es ungereimet zu seyn, pro imperio aliquid mandare ei quem non defunctus sed lex heredem facit. Nachdem aber heut zu Tage durch die Constitutionem Kaysers Justiniani die Legata denen fidei commissis gleich gemachet, und die Natur derer fidei commissorum und legatorum mit einander confundiret worden, l. 2. C. comm. de legat. §. 3. Jnst. de legatis, so haben selbige auch participiret von der Art und Weise selbige zu verlassen, dergestalt, daß Jure novo selbige auch ab intestato in

Co-

Codicillis l. 1. C. de Codicillis l. 75. pr. de leg. 2. nicht minder epistola ab intestato d. i. Scriptura 5 testibus munita, gültiger Weise verlassen werden mögen, aus Ursachen, quia hodiæ forma legatorum certa & solennis nulla est l. 21. C. de legatis. Wesenbec in paratit l. ff. de legat. n. 7., wenn nur darbey 5. Zeugen zugegen gewesen, und dieselbe solches eydlich aussagen und erhalten. Denn dieses ist eine bekante Regula juris, quod neque codicilli, neque alia ulla voluntatis ultimæ species aliter valere possit, quam si quinque testes intervenerint, l. ult. C. de Codicillis. l. ult. C. de testam. l. ult. C. de mort. caus. donat. l. 22. C. de fidei comm. Carpz. p. 3. C. 4. def. 31. Struv. Synt. J. C. Exerc. 35. §. 17. Bergeri Oeconom. Jur. Lib. II. Tit. IV. §. 28. Hieraus erhellet auch, daß heut zu Tage ein Legatum, welches in einem Testamento inutili verlassen worden gültig seye, woferne nur demselbigen die Clausula Codicillaris annectiret worden. Stryck ad Lauterb. Comp. Jur. Tit. de Legatis p. 784. verb. Epistola. Nicht minder ist dasselbe Legatum gültig quod apud acta relictum, wenn gleich keine Zeugen dabey gewesen, Constit. Elect. Sax. p. III. Constit. IV. Carpz. p. 3. C. 4. Def. 32. Hiernächst so ist auch ad modum legandi legalem billig noch dieses zu rechnen daß nemlich niemand in dem

Testa-

Testamente sich oder seinen Kindern ein Legatum selbst schreiben könne, soll selbiges anderer gestalt gültig seyn. Will dannenhero der Testator den Notarium der ein solches Testament schreibet mit einem Legato bedencken, so stehet es nicht etwan dem Notario frey, solches mit eigener Hand in das Testament oder Codicill zu schreiben, sondern er muß das Legatum so ihm verlassen wird einen andern schreiben lassen, wiedrigen Falls, woferne er dasselbe unterlässet ist solches Legatum gantz und gar ungültig und unkräfftig, tot. Tit. C. de his qui sibi adscribunt in testamento. l. 1. & fin. ff. de his quæ pro non script. l. 6. pr. ff. ad L. Cornel. de fals. und hilfft hierbey nichts, wenn gleich der Testator solches gewust und dem Notario zu schreiben anbefohlen habe, l. 14. in f. l. 15. pr. ff. ad L. Cornel. de fals. Carpz. p. 3. Const. 3. def. 9. n. 7. Finckelthaus. Obs. 101. n. 12. sintemahl er dem ohngeachtet das Legatum verliehret, und noch darzu in die Pœnam legis corneliæ verfält, aus Ursachen weil dieses von denen Legibus deßhalber angeordnet, damit nemlich aller Betrug vermieden, und aller Argwohn eines darbey begangenen Falsi aus den Wege geräumet werde, dergleichen Falsum sonst gar leichte begangen werden könne, cum totius testamenti faciendi actus inter duos privatos tantum geratur testatorem nimirum & scribentem,

tem, cujus fidei & taciturnitati tota committitur dispositio, ut rarissime etiam syllaba testibus innotescat. Wesenbec part. 3. Conf. 336. n. 263, auch niemand in seinen Testamente anordnen kan, ne leges in eo locum habeant l. 55. ff. de legat. 1. und des Testatoris Wille anders nicht gültig ist, als wenn er rechtmäßig und denen Gesetzen conform. l. fin. C. de fidei commiss. l. 23. in fin. C. de legat. Welches auch von dem Legato nuncupativo das nur zu besseren Beweiß zu Papier gebracht worden zu sagen ist, als bey welchen nicht minder das *Legatum*, so sich der Notarius selbst geschrieben hat ungültig ist, und von dem *Legatario* keinesweges gefodert werden kan. Carpz. l. c. n. 6. Ja dieses Legatum so sich der Notarius selbst, ob schon auf Geheiß des Testatoris geschrieben hat, ist dermassen ungültig, daß auch selbiges nicht einmal gültig wird, wenn gleich der Testator das Testament überhaupt unterschrieben und besiegelt, l. 6. ff. ad L. Cornel. de fals., oder in dem Codicille sich erklähret hat, es habe selbiger dem Notario das Legatum dictiret und ihn solches aufzuschreiben geheissen l. 2. C. de his qui sibi adscrib. in testam. als in welchen letztern Falle der Notarius zwar nicht in die Straffe des L Corneliæ verfällt, unter dessen aber doch das Legatum nicht fodern kan. Anders aber verhält es sich, wenn der Testator

das Testament mit eigener Hand unterschrieben, dabey solches Legati ausdrücklich gedacht, und es also beliebet, als in welchen Fall es dem Legatario billig abgefolget wird. l. 14 & 15. ff. ad L. Cornel. de fals. Wesenbec part. 7. Cons. 336. n. 264. Eben dieses ist auch zu sagen von den Testamentis nuncupativis judicialibus, a judice in protocollum redactis, wenn nemlich der Judex sich oder seinen Kindern auf Geheiß des Testatoris ein Legatum zuschreibet, aus Ursachen weil die Dispositio Juris Civilis vermöge welcher sich niemand ein Testament selbst schreiben soll nur von denen Testamentis privatis redet, nicht aber von denen publicis præsertim nuncupativis, da alles von dem Testatore selbst in Gegenwart derer Gerichts-Personen fide publica ausgesprochen und annotiret wird, vor welche Testamente eine grössere præsumtio veritatis als vor die Testamenta privatim conscripta, streitet, ja alle præsumtio fraudis gäntzlich hierbey cessiret. Stryckii Us. Mod. ff. Lib. 34. Tit. 8. §. 2.

Ob es nun schon gewiß, daß die Legata müssen verlassen werden vor 5. Zeugen es mag nun solches in einem Codicille oder aber in epistola ab intestato geschehen seyn: so schliesset dasselbige dennoch nicht alle und jede Fälle aus, sondern es kan auch geschehen, daß ein solches Legatum vor weniger als 5. Zeugen einem

vermachet werden könne. Denn wie in manchen Fällen auch ein Testament bestehen kan, wenn es gleich nicht vor 7. Zeugen verfertiget worden, also kan es auch geschehen, daß ein Legatum ex eadem ratione vor weniger als 5. Zeugen verlassen werden könne. Also wenn ich einer piæ causæ vermache z. E. einer Kirche, Schule, Hospital, Waysenhause und dergleichen, so ist es eben nicht nöthig, daß ich 5. Zeugen darbey habe, sondern es ist schon gültig wenn nur 2. Zeugen zugegen gewesen. Quocunque enim modo, sive per heredis institutionem, sive per modum legati aut Codicilli quid relictum fuerit ad pias causas jure subsistit, adhibitis licet duobus testibus c. 11. & de Testam. Carpz. p. 3. C. 4. def. 33. Jedoch verhält sich dasselbe nur, wenn einen piæ causæ ist etwas vermachet worden, als in welchen Falle nur zwey Zeugen darzu gebrauchet werden dürffen, (jedoch müssen auch 2. Zeugen nothwendig darbey seyn, denn woferne nicht 2. Zeugen dabey zugegen gewesen, so ist dasselbe Legatum nicht gültig, aus Ursachen quia absque duobus testibus dispositio testatoris probari nequit, diese Zeugen aber nicht sowol solennitatis als vielmehr probationis gratia erfodert werden Carpz. l. c. n. 8.) ist hingegen dem Pfarrherren ein Legatum vermachet, so ist dasselbe anderer gestalt nicht gültig, als wenn es vor 5. Zeugen ist verlassen worden,

den, sintemal dasselbe keinesweges ein Legatum piæ causæ relictum genennet werden kan, folglich auch nicht die Effectus deergleichen Legatorum geniessen kan. arg. c. 11. x. de testam. Ord. Proc. Sax. d. a. 1622. tit. 45. §. Weil wir aber vers. Es soll aber gleichwohl solches Recht. Ziegler ad Ord. Proc. Jud. Sax. tit. 45. verb. sonderbahre Personen. Carpz. p. 3. Cons. 4. def. 44.

Der andere Modus legandi ist also arbitrarius, welcher nemlich von dem Willen des Legantis eintzig und allein dependiret. Dieses erhellet nun hauptsächlich 1) in ordine 2) in adjectione. Was den erstern Modum anbetrifft, so beruhet es eintzig und allein in dem Willen des Vermachenden, an welchen Orte seines Testamentes er das Legatum verlassen wolle, ob er zuerst das Legatum verlasse und nachgehends erst den Erben einsetze, oder ob er erst den Erben einsetze, und nachgehends das Legatum verlasse. Vor Zeiten gienge dieses nicht an, sondern wenn das Testament nicht ab institutione heredis anfienge, sondern der Testator hatte zuerst die Legata verlassen Z. E. ich vermache Titio 1000. Thl. zu den übrigen Vermögen aber setze ich Mevium zum Erben ein, so wäre dasselbe Legatum, weil es præpostero ordine verlassen worden gantz ungültig, und führete man diese Ursache hiervon an, quia potestas testamenti ab heredis instit-

tutione incipit. d. i. weil durch die Einsetzung zum Erben, das Testament erst seine Kraft und Würckung bekäme, dannenhero denn auch die heredis institutio als das Haupt und der Grund des gantzen Testaments nothwendig vorhergehen müsse; Dasjenige aber, was vor der Einsetzung des Erbens iemanden verlassen worden, tanquam extra testamentum relictum angesehen werden müsse. §. 34. Inst. de legatis. Vinnius ad §. 34. Inst. eod. Jedoch wie dieses weiter nichts als eine unnöthige Subtilität genennet werden kan, also hat auch der Imperator in den schon angezogenen §. 34. Inst. h. t. solchen Unterschied gäntzlich aufgehoben, und davor gehalten, daß es nichts verschlüge, es möge gleich solches Legatum zuvor, oder nach der heridis institutione verlassen worden seyn. Denn ob schon die heredis institutio nicht ohne Grund caput basis & fundamentum testamenti genennet werden muß, und das Testament aus selbiger alleine seine Krafft erhält, so ist doch deßwegen noch keinesweges davor zu halten, als ob das Legatum, welches zu Anfange des Testamentes, und ehe noch iemand zum Erben eingesetzet worden, verlassen ist, gleichsam extra testamentum verlassen worden, quoniam cum unus continuus testandi actus sit, nihil in eo ὕστερον πρότερον videri debet. Dannenhero es mag des Legatum gleich vor der Einsetzung des Erbens

bens vermachet, oder nach derselben verlassen worden seyn, so bleibet dennoch die institutio heredis allezeit alleine caput & fundamentum testamenti und das darinnen vermachte Legatum ist allzeit zu Recht beständig. Es führen also die Rechts Gelehrten diese Regul an: Quotiescunque de voluntate testatoris constat, toties non attenditur ordo scripturæ l. 24. C. de test. l. 35. §. 3. ff. de hered. instit. und schliessen in Ansehung derselbigen, daß in einem actu continuo, dergleichen die Testamenti factio ist, die Præposteratio nichts schade, woferne anderer gestalt der Wille des Testatoris klar und deutlich Hopp. ad §. 34. Inst. h. t. Anders aber verhalte es sich si voluntas testatoris sit dubia. Mantica de conject. ult. volunt. lib. 6. tit. 13. n. 11. seq, Brunnem. Exercit. 13. ad Inst. h. t. §. 34.

Wie nun dieser Modus arbitrarius in Ordine bestehen kan, also kan es auch geschehen quoad adjectionem, daß nemlich der Testator nach eigenem Gefallen etwas hinzu füget, oder nicht. Und dahero kömmt es denn, daß der Testator darzu diem, conditionem & modum hinzu setzet, wodurch denn vielerley Arten derer Vermächtnisse entstehen. Denn wenn eine Sache schlechterdings, ohne allen Zusatz einiger Bedingung Arth oder Zeit vermachet wird, so heisset es ein Legatum purum. Wird ei-

ne Sache unter einer gewissen Bedingung vermachet, so heisset es ein Legatum conditionale. Wenn dem Legatario denn etwas zu thun auferleget wird, ist es ein Legatum sub modo. Nicht minder wenn eine Zeit bestimmet wird, da das Legatum soll gefällig seyn, so heisset man solches ein Legatum ex die, und zwar entweder certo, z. E. ich vermache Mevio 600. Thl., und die sollen ihm auf Ostern übers Jahr ausgezahlet werden; oder incerto z. E. Mevius soll 2000. Thl. haben, wenn er Hochzeit machen wird.

Von allen diesen Arten wollen wir nun ins besondere handeln. Von der erstern ist nichts ins besondere zu gedencken: sintemal die Legata pura alsbald ausgezahlet werden müssen. Daher denn auch der Erbe in Ansehung des Legati puri wenn es anderer gestalt nicht etwan litigiosum ist, keine Caution bestellen darff, cum in illis dies statim ab adita hereditate veniat, & sic legatum peti possit: perquam enim iniquum esset, supervacua cautione onerari heredem l. 14. §. 1. ff. ut legat. seu fideic. servand. causa. Dannenhero denn so gleich ich mich zu denen Legatis conditionatis wenden will. Diese bestehen nun darinnen, wenn ich nemlich unter einer gewissen Bedingung ein Legatum iemanden verlasse.

Solche Condition oder Bedingung, unter wel-

cher dem Legatario ein Vermächtniß vermachet wird, muß nun seyn possibilis & honesta. Zuforderst muß sie demnach seyn possibilis, dergestalt daß sie auch erfüllet werden könne. Denn anderer Gestalt wenn sie nicht erfüllet werden kan, z.E. der Testator saget, ich vermache Cajo 1000. Thl. wenn er mit dem Finger den Himmel wird anrühren können, oder wenn er ein Schiff auf den Buckel wird können wegtragen, so wird solche Conditio pro non adjecta gehalten, und der Legatarius bekömmt pure solches Vermächtniß, und kan so gleich selbiges mit Bestand des Rechtens fodern, wenn sie auch gleich nur per accidens impossibilis ist, puta, si conditionem hanc testator pro possibili habuit, heredi vero propter suam conditionem impossibilis sit Zoesius ad Tit. ff. de conditionibus institut. n. 3. Brunnem. ad l. 1. ff. eod. tit. n. 6. Eben dieses ist auch zu sagen von der conditione inhonesta, als welche, weil sie jure pro impossibili angesehen wird, siquidem quæcunque facta pietatem & honestatem lædunt, illa quoque neminem facere posse existimatur, nicht anders, als wie die conditio impossibilis pro non adjecta angesehen wird.

Diese Conditiones unter welchen einem eine Sache vermachet wird, seyn nun entweder affirmativæ, oder negativæ, wo der *Legatarius*

rius etwas nicht thun soll. l. 7, pr. ff. de condit. & demonstr. Und damit nun solches Legatum nicht ungültig und unkräfftig werde, sintemahl gemeiniglich vor dem Tode des Legatarii nicht sattsam erfüllet, utrum contra eos peccatum fuerit nec ne, so hat Quintus Mutius Scævola nach Anleitung des Imperatoris in der Nov. 22. c. 43. eine Caution erfunden, welche daher auch Mutiana genennet wird, vermöge welcher dem Legatario zwar so gleich nach dem Tode des Testatoris die ihm vermachte Sache ausgeantwortet wird, unterdessen aber muß er doch so gleich versprechen, er wolle auf dem Falle, da er diese Condition und die deßhalber ausgestellte Caution nicht halten würde das Legatum mit allen denen eingehobnen Nutzungen wiederum restituiren. Es bestellet der Legatarius diese Caution dem Erben (und wenn ein Erbe unter dieser Bedingung zum Erben eingesetzet worden, so distingvirete man vor Zeiten ob der Erbe, der unter solcher Bedingung ist zum Erben eingesetzet worden einen coheredem habe, oder ob er vielmehr ex asse eingesetzet worden, da denn im ersten Falle diese Cautio dem coheredi muste præstiret werden, im Letztern hingegen, selbiger zu Præstirung einiger Caution nicht mochte angehalten werden, quoniam, wie der JCtus in l. 7. §. 1. ff. de condit. & demonstr. spricht, non est, cui caveat, vielmehr

solche

solche condition pro impossibili angesehen werden müsse l. 4. §. 1. ff. de condit. instit., welches aber in der Nov. 22. c. 44. in f. geändert, und vorgesehen worden, daß auf solchen letztern Fall der Erbe schuldig seyn solte denen Erben ab intestato diese Cautionem Mutianam, zu bestellen, als wovon der Imperator an schon angezogener Stelle also handelt: Si vero ex asse, secundum talem conditionem conscribatur quis hæres, substitutis, si fuerint, aut omnino iis, qui ab intestato vocantur ad hereditatem, hujusmodi observationes præstentur.)

Der Legatarius bestellet demnach diese Caution dem Erben, auch auf den Fall, wenn nemlich in eum eventum, wo derselbe wider diese Bedingung handelt, die vermachte Sache auf wenn andern transferiret werden soll. Z. E. Es hat der Testator gesagt, ich vermache Titio 1000. Thlr. wenn er Cajam nicht heyrathtet. Solte er sie aber dennoch heyrathen, so soll Mevius solche 1000. Thlr. bekommen, und gibt Stryck in Us. Mod. ff. tit. 1. lib. 35. §. 3. folgende Ursache hiervon an, quia non a priori legatario fidei commissum relictum est, si contra conditionem fecisset, sed potius ab herede est legatum, adeoque si contra cautionem actum fuerit, heres rem legatam repetit, & secundo legatario Mevio scil. præstat.

Nun

Nun fraget es sich aber wie diese Caution müsse præstiret werden. Denn es ist bekannt, daß man nemlich verschiedene Gattungen derer Cautionum habe, als nemlich per fide jussores oder durch Bestellung tüchtiger Bürgen, per pignora, durch gegebenes Unterpfand, oder Bestellung einer gnugsamen Hypothec, per juramentum auch, oder wenn einer sich eydlich anheischig machet, dasselbe zu halten, was er versprochen. Und da ist zu sagen, daß solches vornehmlich durch Bürgen, oder aber durch tüchtiges Pfand und Bestellung gnugsamer Hypothec geschehen müsse. Kan hingegen der Legatarius dieses nicht aufbringen, und ist er sonst ein unbescholtner Mann, so begnüget man sich auch schon mit der Cautione juratoria, wiewohl diese nicht eher angenommen werden darff, als biß der Erbe die erstern beyden Arten nicht bestellen mag. Stryck. l. c.

§. 4.

Jedoch darff der Legatarius diese Caution nicht anderer gestalt præstiren, als wenn die Conditio negativa, unter welcher er zum Erben eingesetzet worden honesta ist, denn andrer Gestalt wird solche Conditio pro non scripta angesehen, folglich kan die Cautio Mutiana auch nicht statt finden. Hieher rechneten nun die Römer diese Conditionem de non nubendo, oder wenn diejenigen Person, der solches Legatum vermachet worden nicht

hey-

heyrathen wolte, l. 62. §. fin. l. 64. pr. & §. 1. ff. de condit. & demonstrat. l. 72. §. 5. ff. eod., aus Ursachen, quoniam lex Julia de matrimonio contrahendo, & Papia de procreandis liberis sollicitæ fuerunt. Weil nun also diese Conditio in fraudem legis Papiæ & Juliæ hinzu gesetzet worden, so folgete auch nothwendig hieraus, daß solche Conditio als injusta müste angesehen werden. Voetius ad ff. lib. 28. tit. 7. §. 13. Jedoch muß dieses nur von dem Fall verstanden werden, wenn nemlich durch diese hinzugefügte Bedingung das Matrimonium gantz absolute war verbothen worden. Anders aber verhält es sich, wenn dieselbe Untersagung der Heyrath nur secundum quid, oder aber ad certum tempus war geschehen. Z. E. Der Testator hatte gesagt in seinem Testamente: Ich vermache Titio auf den Fall, wenn er Meviam nicht heyrathen wird, oder wenn er nicht binnen 2. Jahren heyrathen wird, deßgleichen meiner Frauen vermache ich auf den Fall wenn sie binnen der Minderjährigkeit meiner Kinder nicht heyrathen wird 2000. Thlr, weil wie Voetius l. c. §. 12. vorgiebet nicht etwan derselben Person der Ehestand contra legis dispositionem gäntzlich verboten, sondern ihr nur solches in Ansehung einer gewissen Person, oder binnen einer gewissen Zeit zu thun untersaget war, welches allerdings in denen Rechten erlaubt. Stryck l. c. §. 5.

Da-

Daher wenn die Person, der unter einer solchen Bedingung das Legatum war verlassen worden, dem ungeachtet die Person geheyrathet, oder aber binnen der Zeit, da ihr solches vermöge der Condition zuthun nicht erlaubet war eine andere Person geheyrathet, so ist sie allerdinges des ihr im Testamente nachgelassenen Vermächtnisses verlustig. Und daraus erhellet um so viel deutlicher, daß das Legatum, welches unter der Bedingung einer Wittwe ist verlassen worden, woferne sie nicht wieder heyrathen wolte, mit Recht so gleich gefodert werden könne, ohne daß die Wittwe nach bemeldte Cautionem Mutianam zu bestellen schuldig, aus Ursachen weil diese Bedingung contra utilitatem politicam, sintemahl dem Publico viel daran gelegen, daß die Menschen heyrathen, und die Republic durch Kinder zeugen erhalten, folglich diese conditio pro turpi angesehen werden muß. Und hindert nichts, wenn gleich in der Nov. 22. c. 43. ein wiedriges disponiret, und daß ein Wittwer oder Wittwe ein solches ihnen verlassenes Legatum nicht anders, als wenn selbige mehrbemeldte Caution præstireten bekommen konnten, auch wenn sie dem ungeachtet wieder heyratheten, des Legati verlustig wären, erklähret, sintemal die Ursache, weswegen solches allda versehen worden, heut zu Tage bey uns nicht statt findet. Es geschahe nemlich solches vor Zeiten ex odeo secundarum

darum nuptiarum, als welche dergestalt verhaßt waren, ut secundo nubentibus pœnitentia indiceretur. c. 8. C. 31. qu. 1. und man davor hielte, die andere Ehe wäre nichts anders als eine fornicatio. Petr. Muller in Dissert. de odio secundarum nuptiarum Cap. I. §. 2. Da nun aber dieses Odium bey uns cessiret, vielmehr einem ieden frey stehet nach eigenem Gefallen sich anderwerts zu verheyrathen, auch die Promissio de perpetua viduitate servanda nicht gültig, als welche göttlicher Ordnung und Gesetze de conjugio zuwider läuffet, auch cum periculo animæ & corporis conjuncta siquidem hac ratione quis se illicitis ustionibus, quibus per conjugium mederi valet, objicit. Balduinus de Cas. conscient. l. 3. cap. 8. cas. 7. vielmehr solche contra bonos mores und impossibilis, so folget nothwendig, daß auch solche Conditio wie andere conditiones impossibiles pro non adjecta gehalten werde, die Frau nicht schuldig seye Cautionem Mutianam zu bestellen, vielweniger das Legatum auf dem Fall, da sie wieder heyrathet zu restituiren.

Ob es nun schon gewiß, daß auf solchen Fall, wenn eine Conditio negativa ist hinzu gesetzet worden, unter welcher der Legatarius das Legatum bekommen soll, selbiger die Cautionem Mutianam præstiren müsse; so leidet solches den-

dennoch wider seinen Abfall, wenn nemlich der Testator in dem Testamente ihm die Bestellung solcher Caution erlassen hat. Nov. 22. cap. 44. arg. l. 2. & 7. C. ut in possess. legat., welches auch von dem Falle zu sagen si per aliam conditionem insuper appositam actio legati differri possit. l. 77. §. 1. ff. de condit. & demonstr. oder wenn die Condition nicht auf den Erben, sondern auf einen Tertium gerichtet ist Z. E. es spricht der Testator, wenn Caja nicht heyrathet, soll Titius von meinen Erben 1000. Thlr. als ein Vermächtniß bekommen. l. 77. §. 2 ff. eod.

Ubrigens bey denen Conditionibus affirmativis, ist noch zu gedencken, daß alle effectus conditionis ab implemento oder defectu dependiren: Dannenhero denn wenn die beygefügte Bedingung ist erfüllet worden, so ist alles dasjenige, was zuvorhero wegen des zweiffelhaften Ausganges noch in pendente war, nunmehro gewiß, und es wird in Zukunfft davor gehalten, als ob das Legatum gleich vom Anfange pure verlassen worden, dergestalt, daß dasjenige was pendente conditione in ejus præjudicium unternommen worden als ungeschehen oder pro non facto angesehen wird l. 105. ff. de condit. & demonstr. l. 69. §. 1 ff. de legatis 1. l. fin. §. 3. C. comm. de legat. hingegen woferne es eine Conditio possibilis & honesta gewesen, es ist aber dieselbi-

ge

ge nicht erfüllet worden, so wird nicht anders davor gehalten, als ob gleich von Anfange kein Legatum wäre verlassen worden. l. 82. ff. de hered. instit. Jedoch muß man in Ansehung des Implementi der beygefügten Bedingung gar wohl die verschiedenen Arten derer Bedingungen von einander scheiden, da nemlich selbige possibiles & honestæ conditiones noch über dieses subdividiret werden in potestativas casuales und mixtas. Potestativa ist, die bloß allein von meinen Willen dependiret, ob ich selbige erfüllen will, casualis, die von dem ungewissen Ausgange oder einem casu fortuito dependiret, mixta hingegen, dabey es theils auf meine selbst eigene Entschliessung, theils hingegen auf den casum fortuitum ankömmt. Was die Conditionem casualem anbelanget, so ist zugedencken, daß selbige allerdinges existiren, und erfüllet werden müsse, ob schon niemanden sonst etwas daran gelegen, daß sie existire, dum in se spectata levis atque inutilis est, eo quod inspicienda potissimum est voluntas testatoris quæ conditiones regit. l. 19 & 55. ff. de condit & demonstr. Voetius ad ff. l. c. §. 18. Nicht minder muß die mixta auch existiren, quatenus casuale quid continet, ita, ut ea casu deficiente dispositio quoque corruat arg. l. 31. ff. de condit. & demonstrat. l. 4. C. de condit. insert. Voetius l. c. §. 18.

Was hingegen die Conditionem potestativam anbetrifft, so muß zwar selbige auch ordentlicher Weise erfüllet werden, soll anderer gestalt das Legatum gültig seyn: iedoch finden sich auch gewisse Fälle, da ohnbeschadet, daß dieselbe Bedingung nicht erfüllet worden, sie dennoch pro impleta gehalten wird. Und damit nün dieses um soviel deutlicher erhelle, so muß man folgendes beobachten, wie nemlich diese conditio potestiva ermangeln könne. 1) Facto ipsius testatoris. 2) Facto ipsius legatarii. 3) Facto tertii, cujus interest eam non impleri. 4) Facto tertii in cujus persona implenda erat, 5) Facto tertii cujus nihil interest. 6) Casu.

Was den ersten Fall anbetrifft, wenn nemlich die Condion facto ipsius testatoris ermangelt und nicht erfüllet wird. Z. E. der Testator hat gesagt: Ich vermache Titio 1000. Thl. wenn er dasjenige, was ich Mevio schuldig bin, bezahlet, es hat nachgehends nach verfertigten Testamente der Testator seinem Gläubiger dem Mevio selbst diese Schuld bezahlet, so kan der Legatarius das ihm nachgelassene Legatum nicht fodern, quia conditio defecisse intelligitur l. 72. §. pen. ff. de condit. & demonstr. l. 29. §. fin. ff. de legatis 3. l. 33. §. ult. ff, de condit. & demonstrat. Eben dieses ist auch von dem andern Falle zu sagen, wenn nemlich der Legatarius die Bedingung,

unter der ihm das Legatum ist vermachet worden, und die zu erfüllen oder nicht in seiner Gewalt stehet, nicht erfüllen will: tunc enim etiam hæc conditio pro defecta habetur, nec debetur quod relictum est. l. 3. C. de condit insertis. l. 31. ff. de condit & demonstrat, dergestalt, daß wenn er einmahl sich erklähret hat, er wolle diese Bedingung nicht erfüllen, es reuet ihm nachgehends, und er offeriret sich solche Bedingung zuerfüllen, er dennoch dieses Vermächtnisses verlustig seye, und dasselbe Legatum wenn er auch nachgehends die Bedingung erfüllet, nicht fodern möge, weil durch solche seine erste Erklährung andern, nemlich nach Gelegenheit denen Collegatariis, Erben, so wohl ex testamento als auch ab intestato ein jus quæsitum erworben worden, und aben bekannt, quod nemo consilium suum in alterius præjudicium mutare possit, arg. l. fin. C. de condit. insertis.

Um aber auf den dritten Fall zu kommen, wenn nemlich der dritte dem daran gelegen ist, daß die Bedingung nicht erfüllet werde, die Erfüllung solcher Bedingung verhindert, der Legatarius aber ist willens, so viel als an ihm lieget, die Bedingung zu erfüllen, so ist in denen Rechten bekannt, daß davor gehalten werde, als ob die Bedingung, unter der dem Legata-

rio solches Vermächtniß ist vermachet worden auch von ihm sey erfüllet worden, und es kan derselbe unerachtet die beygefügte Condition niemahls ist in der That erfüllet worden, dennoch das Vermächtniß von dem Erben fodern l. 161. ff. de Reg. Jur. l. 33. §. 1. ff. de fidei comm. libert. l. 5. §. 5. ff. quando dies legat ced. l 81. §. 1. ff. de condit & demonstrat. Nicht minder um auf den vierten Fall zukommen, wenn nemlich facto tertii, in cujus persona implenda erat, die beygefügte Bedingung nicht erfüllet werden mag. Z. E. Es hat der Testator gesagt, ich vermache Cajo 1000. Thlr. wenn er Sejam heurathen wird, die aber will ihn nicht haben, oder sie erwählet ein turpe luxuriosum und impudicum vivendi genus, sie wird eine öffentliche Hure, und machet sich durch ihre liederliche Lebens-Art aller Heurath eines honetten Mannes unwürdig, so wird gleicher gestalt en faveur des Legatarii, in dessen Gewalt es also nicht stehet, die Bedingung zu erfüllen, gleichwohl aber ihn der Testator mit etwas bedacht wissen wollen, woferne er seiner Seits diese Bedingung nicht verhindern würde, davor gehalten als ob er diese Bedingung würcklich erfüllet hätte, folglich kan er dem ohnbeschadet das Legatum fodern l. 63. §. 1. ff. de condit. & demonstrat. Ja wenn auch nachgehends derjenige, qui semel impedivit conditionis imple-

plementum es sich gereuen lässet, so ist doch der Legatarius nicht schuldig, solche Bedingung nachgehends zu erfüllen, sondern es ist schon genung, daß er einmahl ernstlich sich zu Erfüllung dieser Bedingung offeriret, und der andere hingegen, solches gleicher gestalt ernstlich abgeschlagen, und ist der Legatarius so denn keinesweges schuldig das Legatum, auf dem Fall, da es demselben Theile gereuet, er aber post pœnitent am solche Bedingung nicht erfüllen will, das Legatum wieder zu restituiren, sondern er kan nichts destoweniger dasselbe ohne allen Anspruch behalten l. ult. C. de condit. infert. Zoes. ad tit. ff. de condit & demonstrat. n. 31. es wäre denn, das ein legatum annuum, oder ein solches Legatum, welches jährlich ausgezahlet wird, unter solcher Bedingung verlassen worden, als in welchen Falle, quia non nnum, sed plura legata sunt, mehr angezogner Voetius l. c. §. 19. spricht videtur adhuc implenda conditio post pœnitentiam ejus, in cujus persona debebat implementum fieri, non ad id, ut annua hactenus percepta reddantur, si non impleat, sed ad id, ut in futurum debeantur. l. 101. ff. de condit. & demonstrat.

Ist hingegen die Bedingung, facto tertii, cujus non intererat, utrum conditio existat nec ne, oder durch eine That eines dritten Mannes, dem nichts daran gelegen

und der keinen Vortheil hat, ob diese Bedingung sey erfüllet worden oder nicht, verhindert worden. Z. E. Ich vermachete Titio 1000 Thl. unter der Bedingung, wenn er seinen Knecht Stichum manumittiren würde. Ehe Titius noch ihn manumittiret ersticht ihn Sempronius, so ist die conditio pro non impleta zu achten, und kan Titius die ihm vermachte 1000. Thl. nicht fodern. Jedoch machet man hierbey wieder einen Unterschied, an mortuo testatore cædes facta fuerit: an vero vivo adhuc testatore. Im erstern Falle bleibet es bey vorigen, in dem letztern aber wird die conditio pro adimpleta gehalten, wenn nur der Testator noch gewust hat, bey seinen Leb-Zeiten, daß dieser Fall sich zugetragen habe, und die Sache also in einen solchen Stand gesetzet worden, ut existere amplius non possit, aus Ursachen, weil die Conditio erst nach dem Tode des Testatoris und animo conditionis implendæ geschehen muß, theils auch weil der Testator, da er gewust, daß durch solches Factum des Tertii, cujus nihil intererat, die Bedingung niemahls vollzogen und erfüllet werden könne, gar leicht seinen Willen nunmehro ändern können, wenn er nunmehro das verlassene Legatum nicht præstiret wissen wolte, und da er solches nicht gethan, man billig glauben muß er habe dem ohngeachtet ihm das Legatum noch beständig gönnen wollen. Voetius

l. c.

l. c. §. 20. Gleiche Decision ist auch zu machen von dem sechsten Fall, wenn nemlich durch einen Casum fortuitum der Legatarius verhindert wird, die Bedingung zu erfüllen. Z. E. Der Testator hat gesagt, wenn Mevius Cajam heyrathen wird, soll ihm mein Erbe 1000. Thlr. auszahlen. Sie stirbt noch vor dem Testatore, und der Testator der solches gewust, hat das Vermächtniß nicht revociret. Denn da wird auch die Bedingung pro impleta oder certe pro non defecta geachtet, und es kan derselbige dem ohngeachtet das Legatum fodern l. 8. §. pen. l. 24. ff. de condit. instit. l. 54. §. 1. & 2. ff. de legatis 1. l. 28. ff. de condit. & demonstrat.

Ubrigens müssen diese Bedingungen von denenjenigen erfüllet werden, quos testator designavit, dergestalt, daß wenn dem Legatario etwas zu præstiren auferleget worden, er erfüllet dasselbe nicht, sondern verlache desselben Erbe, selbiger das Legatum nicht fodern möge, weil vor der geschehener Erfüllung der beygefügten Bedingung die spes legati conditionalis auf die Erben nicht transmittiret wird l. 104. §. 1. ff. de legatis 1. l. 109. ff. de condit & demonstrat. So wird auch ein factum conditione comprehensum nicht recht per substitutum erfüllet, in so ferne nemlich dieses Factum einiges Artificium in sich begreiffet, in Ansehung dessen der Testator auf

singularem legatarii industriam gesehen hat. l. 11. §. fin. ff. de legatis 3. l. 31. ff. de solut. l. fin. ff. de condit. instit. Und lieget auch nichts daran, ob gleich die Erfüllung solcher Bedingung niemanden etwas nütze, sondern es muß nach der Vorschrifft des Testatoris die Bedingung dem ohnerachtet erfüllen, will er anderer gestalt das Legatum geniessen. Vielweniger ist vergönnet ein Æquipollens zu geben. Z. E. Es saget der Testator, ich vermache Cajo 12000. Thlr. wenn er in der Vorstadt eine Wasser-Kunst anlegen wird. Daher wenn in solchen Falle gleich der Testator der Stadt-Obrigkeit so viel Geld geben wolte als zu deren Erbauung von nöthen ist, so ist es dennoch nicht genung l. 11. §. fin. ff. de legatis 3.

Hiernächst so muß man fragen, wenn und zu welcher Zeit denn diese Bedingungen erfüllet werden müssen. Und da ist denn ein Unterschied zu machen, ob der Testator eine gewisse Zeit, binnen der dieselbe solte erfüllet werden hinzu gesetzet habe oder nicht. Im erstem Falle so muß der Legatarius sich ausdrücklich darnach richten und solche binnen der gesetzten Zeit erfüllen, ja woferne er solches nicht in solcher Frist vollziehet, so ist er seines Legati verlustig, wenn er auch gleich nach der Zeit diese Bedingung erfüllen wolte. Ist aber dieses nicht geschehen, so muß man Achtung darauf geben, an talis conditio apposita sit, quæ non nisi vi-

vo

vo testatore impleri potest, oder ob die beygesetzte Bedingung nicht eher als nach dem Tode des Testatoris erfüllet werden möge, oder aber, ob sie so beschaffen, ut vel vivo vel mortuo testatore existere queat. Im erstern Falle muß die Bedingung, soll das Legatum anderer gestalt gültig seyn, noch bey dem Leben des Testatoris erfüllet worden seyn. In dem andern Falle muß die Bedingung noch vor dem Tode des Legatarii, oder nach Beschaffenheit des Legati auch so gleich nach dem Tode des Testatoris erfüllet werden. Z. E. Wenn er saget, ich vermache Mevio 100. Thl. wenn er mir bey meinen Begräbnisse parentiren wird. In solchem Falle muß die Bedingung so gleich bey dem Leichen-Begängnisse des Testatoris erfüllet werden, woferne der Legatarius das Legatum bekommen soll. Im Dritten hingegen mag die Condition entweder noch bey Lebzeiten des Testatoris oder aber nach dem Tode des Testatoris erfüllet werden, wenn es nur noch geschiehet vor dem Tode des Legatarii. Denn da ist das Legatum allerdings zu Recht beständig und gültig.

Ferner ist in Ansehung der Art und Weise, ein Vermächtniß iemanden zu verlassen, noch zu gedencken, daß selbige auf zweyerley Weise iemanden in dem Testamente gelassen werden, entweder pure gantz schlechtweg und unbedingter Weise, oder aber cum aliqua adjectione

unter einen gewissen Zusatz; Jenes geschiehet wenn der Legatarius so gleich nach des Testatoris seinen Tode das geschehene Vermächtniß erhalten soll, und nicht erst auf eine gewisse Zeit warten darff. l. 1. §. 1. 6. C. de cad. toll, und hiervon mag ich nichts weiteres gedencken. Dieses kan aber auf dreyerley Weise geschehen, nemlich, wenn entweder 1) eine gewisse Bedingung, oder 2) ein gewisser Tag oder auch 3) ein gewisser Modus ist hinzu gefüget worden.

Es ist bereits oben Lib. II Tit. XIV. p. 171. seqq. von dergleichen Erb-Einsetzung cum aliqua adjectione facta weitläufftig gehandelt worden, dannenhero ich es vor unnöthig erachte hiervon bey ietziger Materie viel weitläufftiges wieder herzuholen, vielmehr verweise ich den geneigten Leser dahin und will nur dasjenige, was dorten etwan aussengelassen worden, oder bey denen Legatis besonders anzutreffen kürtzlich erwehnen. Und zwar was diejenige Vermächtnisse, die unter einer gewissen Bedingung sind verlassen worden anbetrifft, dabey finde ich folgendes zu erinnern, daß nemlich erstlich alle effectus einer hinzugefügten Bedingung auf gleiche Weise nie bey der Erb-Einsetzung statt haben müssen. Also wenn die beygefügte Bedingung, unter welcher das Vermächtniß ist vermachet worden, zu erfüllen möglich ist, so wird die Delatio legati so lange suspendiret, bis nemlich die Bedingung ist erfüllet worden. l. 5.

§. 2.

§. 2. l. 31. ff. quando dies legat. welches auch von der Conditione casuali zu verstehen ist, als bey welcher der Legatarius das ihm unter solcher Conditione casuali verlassene Legatum nicht eher von den Erben fodern kan, als bis solche Condition existiret. Trifft es sich aber, daß dergleichen beygefügte Bedingung, sie seye potestativa oder casualis oder auch mixta, nicht existiret, oder von dem Legatario nicht ist erfüllet worden, so ist auch das unter solcher Bedingung verlassene Legatum hierdurch evanesciret, dergestalt, daß der Legatarius nicht kommen und das Vermächtniß von dem Erben fordern kan l. 29. ff. de condit. & demonstr.

Wie nun der Legatarius solcher gestalt das Vermächtniß nicht fodern kan, also ist es auch nicht möglich, daß desselben Erben in dem Stande sind, selbiges zu fodern, sintemahl, wenn ein Legatum sub conditione oder in diem certum, welcher ordentlicher Weise eine Bedingung ausmachet, ist verlassen worden, zu sagen, quod non prius legati dies cesserit, quam conditio fuerit impleta l. 5. §. 2. l. 13. ff. quando dies leg. folglich der Legatarius selbiges auch nicht auf seine Erben hat transmittiren oder bringen können. l. 4. ff. quand. dies leg. l. 18. ff. de R. J. Woferne nur auch dieses dabey zu finden, daß nemlich das Vermächtniß, unter einer wahren und eigentlichen Bedingung

gung sey verlassen worden. Ist hingegen das Vermächtniß unter einer solchen Bedingung iemanden in dem Testamente verlassen worden, welche entweder pro non scripta (dergleichen sich bey der Conditione impossibili es mag nun selbige zu erfüllen unmöglich seyn, entweder ihrer Natur nach v. g. es hat der Testator gesagt: Ich vermache Sejo meinen Garten, wenn er das Meer ausschöpfen wird, oder aber aus Vorschrifft derer Gesetze, wie solches bey denen schändlichen und unerbahren Bedingungen zu ersehen ist, äusert.) oder pro impleta gehalten wird. Z. E. Wenn der Testator gesagt hat: Ich vermache Titio meinen Garten, wenn er meine Muhme Sejam heyrathen will, es lieget aber bey Titio nicht, ob er die beygefügte Bedingung erfüllen wolle oder nicht, sintemahl seiner Anwerbung ungeachtet, Seja ihn nicht heyrathen will, so ist anders zu sagen, und zu gedencken quod dies legatorum cesserit, folglich wenn gleich diese Bedingung nicht erfüllet worden, so ist dennoch das ihm verlassene Legatum gleich von dem Tage an, da der Testator gestorben ist, an den Legatarium gefallen, und es können seine Erben iederzeit das Legatum fordern. l. 5. §. 3. & 5. ff. eod.

Eben dieses ist auch zu sagen von dem Falle, wenn nemlich dasjenige, was man vor eine Bedingung, unter der das Vermächtniß soll ver-

lassen

lassen worden seyn, achtet, eigentlich keine wahre sogenannte Bedingung ist, sondern nur den Schein einer Bedingung hat, oder wie JCt. Stryck. in Usu Modern. ff. Tit. Quand. dies. legat. §. 2. schreibet: Quæ saltem figuram conditionis habet, non rem ipsam. Ich will davon zwey Exempel anführen. Das erstere mag seyn, von dem Falle, wenn der Vater in dem Testamente spricht: Ich vermache auch meiner Frauen 1000. Thlr., und soll sie Vormünderinn von meinen Kindern seyn. Das Andere hingegen, wenn nemlich nicht ipsi dispositioni, sondern bloß derselben Execution eine ungewisse Zeit, die sonst wie bereits gehöret worden, eine Bedingung ausmachet, ist beygefüget worden. Z. E. Es hat der Testator gesagt: Ich setze meine Frau zur Erbin ein, Titio hingegen, welcher es bisher immer redlich mit mir gemeynet, vermache ich 4000. Thl. welche iedoch ihm nicht eher, als bis nach meiner zur Universal-Erbinn eingesetzten Frauen Tode, bezahlt und vergnügt werden sollen. Wenn nun, nach dem ersten Exempel, die Mutter nicht wolte Vormünderinn über ihre Kinder seyn, so möchte es scheinen, daß sie auch das Legatum oder Vermächtniß derer 1000. Thlr. nicht bekommen könnte, weil sie die Bedingung, unter welcher und weßwegen ihr das Vermächtniß ist gelassen worden nicht erfüllet. Alleine dieses scheinet mehr eine Bedingung zu seyn,

als

als sie wohl in der That ist, sintemahl es nicht gleich folget, das der Vater solches Vermächtniß seiner Frauen die zugleich, von ihm Vormünderinn ernennet worden, in Ansehung der über sich genommenen Vormundschafft, verlassen habe, sondern er vielmehr darzu aus andern Ursachen seye bewogen worden, wenn er nicht ausdrücklichen sich erklähret, er wolle es ihr aus keiner andern Ursache, als damit sie vor ihre bey der Vormundschafft anzuwendende Mühe und Sorgfalt ergötzet werden möchte, verlassen haben arg. l. 28. §. 1. ff. de excusat. l 1. ff. de donat. inter Vir. & Uxor. Daher ohngeachtet sie gleich die Vormundschafft nicht über sich genommen hat, so muß ihr doch das Vermächtniß derer 1000. Thlr. dem ohnbeschadet ausgefolget werden, aus Ursachen, weil allhier keine rechte wahre eigentliche Bedingung, unter welcher ihr das Vermächtniß von dem Testatore verlassen worden, zu ersehen, folglich da selbige nur den Schein einer Bedingung hat, so kan sie auch nicht derer aus rechten Bedingungen entspringenden Effectuum geniessen D. Krause Disp. de eo quod justum est circa tutelam maternam §. 43. Ferner was den andern Fall anbelanget, wenn gleich der Legatarius Titius stirbt, ehe die Wittwe als eingesetzte Erbinne verstorben ist, so sind dennoch seine Erben befugt, das Vermächtniß derer 4000. Thl. mit Recht zu fordern; Denn

ihre

ohngeachtet es scheinen möchte, es wäre hier ein Legatum conditionale vorhanden, cujus dies demum cedat a tempore conditionis existentis, zumahl da bekannt, daß dies mortis incertus sey, dies incertus aber schon angeführter massen in dem Testamente eine Condition ausmachet. l. 75. ff. de condit & demonstr. so ist doch dargegen gar grosser Unterscheid zu machen utrum legato adjecta conditio, an vero pure legatum fuerit, & tantum petitio in tempus dilata. Im ersten Falle ubi ipsi legato dies vel conditio adjecta fuit, welches daraus zu schliessen, wenn in einem Periodo sowohl des Legati, als der Condition Erwehnung geschiehet, findet dasjenige statt, was von dem Legato conditionali in denen Civil-Rechten vorgeschrieben worden, folglich wenn der Legatarius ante conditionis existentiam versterben solte, können dessen Erben nichts prætendiren. Im andern aber ubi pure legatum fuit, & tantum petitio in tempus dilata, (dergleichen bey schon angeführten Exempel zu ersehen, sintemahl das Legatum nicht conditionale vielmehr der Testator dasselbe pure dem Legatario verlassen hat, und hernachmahls in denen folgenden Worten, wo von der Præstatione legati gehandelt wird, nur disponiret worden, wenn daß Legatum ausgezahlet werden solle, auch die angeführten Worte des Legati

vornemlich dahin abzielen, daß der Erbe nur die Nutzung des *Legati* inzwischen haben, nicht aber, daß das Legatum quasi in mortem hæredis suspendiret seyn solle) ist es gnung wenn nur der Legatarius den Testatorem überlebet, folglich, weil so denn dieses Vermächtniß nicht ein Legatum conditionale, sondern nur purum ist, cujus præstatio saltem in tempus dilata fuit, so hat der Legatarius selbiges auch auf seine Erben transferiren mögen, ohngeachtet er vor dem eingesetzten Erben verstorben ist, aus Ursachen, quia hoc casu statim a morte testatoris dies legati cessit, licet nondum venerit. l. 26. §. 1. ff. l. 3 & 5. C. quand. dies legat l. 46. ff. ad SCtum Trebell. Stryckii Us. Mod. ff. l. c. Brunnem. ad l. 3. & 5. C. quando dies legat. n. 6.

Hiernächst ausser denen General-Sätzen der Lehre von denen Bedingungen welche, wie bereits gezeiget p. 171. seq. unsers Vorhoffes deutlich dargethan worden, befinde ich mich noch genöthiget, zu zeigen, wie diese Conditiones von zweyerley Gattungen seyn, entweder affirmativæ, vermöge welcher dem Legatario die Schuldigkeit aufgebürdet wird etwas zu thun, oder aber negativæ, wo nemlich iemanden ein Vermächtniß gelassen wird unter der Bedingung er solte etwas unterlassen, das er sonsten zu thun geneigt ist. l. 7. pr. ff. de condit. & demonstr. Und von dieser Gattung derer Bedingungen

gen ist nun zu gedencken, daß selbige von denen andern gänzlich unterschieden sind. Denn was die Conditiones affirmativas anbetrifft, so haben wir schon oben gesehen, daß selbige die Delationem legati suspendiren dergestalt, daß der Legatarius so lange er die Bedingung unter welcher ihm das Legatum ist vermachet worden, nicht erfüllet hat, von dem Vermächtnisse nichts erhält, sondern selbiges als denn erst an ihm verfält, wenn er solcher Bedingung genugsame Satisfaction gethan hat. Hingegen bey denen Conditionibus negativis siehet es gantz anders aus, als von welchen bekannt quod legatum non suspendant, sed petitionem dent continuo, sub Cautione Mutiana. Huberi Prælect. Jur. Civ. ad Tit. ff. de Condit. & demonstrat §. 1- 3. Denn weil diese so beschaffen sind, daß man gemeiniglich vor dem Tode des Legatarii nicht wissen kan, ob er solche beygefügte Bedingung beobachten, oder aber selbige negligiret werde; als erfund Quintus Mutius Scævola, nach dem Zeugnisse des Imperatoris in der Nov. XXII. c. 43., aus Ursachen, ne propter has inutile fieret legatum, die Caution, welche nachgehends von ihrem Urheber Mutiana genennet wurde, vermöge welcher er verlanget, es möchte ihm die legirte Sache ausgeantwortet worden, zugleich aber verspricht, er wolle, auf den Fall, wenn er der Bedingung nicht in allen

vollkommen nachleben würde, die ihm legirte Sache mit allen davon eingehobenen Nutzungen, wiederum restituiren. Struvii Juris Prudentia Romano-Germanica Forensis Lib. II. Tit. 24. §. 21.

Solche Cautio Mutiana muß nun bestellet werden denenjenigen, welchen etwas daran gelegen ist, oder vielmehr, auf die das Vermächtniß oder Erbschafft bey ermangelnder Bedingung verfallen würde l. 18. ff. de condit. & demonstr. und zwar von demjenigen, welchen eine Erbschafft oder Vermächtniß unter dergleichen Bedingung von iemanden ist verlassen worden. Folglich wenn einer unter solcher Bedingung zum Erben eingesetzet worden, muß er ebener gestalt, will er anders die Erbschafft bekommen dergleichen Caution bestellen. Vorzeiten machete man zwar in Ansehung des Erbens, wenn dieser solche Caution bestellen solte, einen Unterschied, ob nemlich der Erbe, der unter dergleichen Bedingung zum Erben war eingesetzet worden, einen andern Neben-Erben hätte, oder ob er vielmehr ex asse war zum Erben eingesetzet worden, da denn im erstem Falle dieser Erbe seinem andern Neben-Erben dergleichen Caution bestellen muste, nicht aber der hæres ex asse institutus, aus Ursachen wie der JCtus in den l. 7. §. 1. ff. de condit. & demonstr. spricht, quoniam non est, cui caveat. Wissenbachius ad Tit. ff. de con-

dit

dit. & demonstrat. th. 5. Bachovius ad Treutlerum. Vol. 2. Disp. 13. lit. G. Hingegen Jure Novo nach der Dispofition der Nov. 22. Cap. 4. in f. ist dieses corrigiret und zugleich disponiret worden, es solte in dergleichen Falle der ex asse eingesetzte Erbe denen hæredibus ab intestato diese Caution bestellen. Die Worte der besagten Novellæ lauten also: Si vero ex asse secundum talem conditionem conscribatur quis hæres, substitutis si fuerint, aut omnio iis, qui ab intestato vocantur ad hæreditatem, hujusmodi observationes præstentur.

Was hingegen den Legatarium anbetrifft so bestellet dieser solche Caution dem, in dem Testamente eingesetzten Erben, wenn auch gleich in dem Testamente diese Verfügung getroffen worden, daß auf den Fall, wo nemlich der Legatarius wider die ihm injungirte Bedingung handeln würde, die legirte Sache nicht etwan auf den Erben sondern auf einen andern verfallen solte. Und führet Jll. Stryk. in Us. Mod. ff. de condit. & demonstr. §. 3. folgende Ursache an: Videlicet non a priori legatario fidei commissum relictum est, si contra conditionem fecisset; sed potius ab hærede est legatum, adeoque si contra cautionem actum fuerit, heres rem legatam repetit, & secundo legatario, Mevio scil. præstat. Es wäre denn, daß der Testa-

 tor

tor auf den Fall, woferne der Legatarius wider die beygefügte Bedingung handeln würde, solche legirte Sache, dem andern auf dem sie bey solchen sich ereigenden Fall kommen soll, nicht als ein *Legatum*, vielmehr als ein Fidei commiss verlassen habe. Denn hat er sie verlassen als ein Legatum und gesagt: Cajo lego fundum, si servum non manumiserit, & si manumiserit, eum do lego Lucio, so muß der Legatarius diese Cautionem Mutianam nicht etwan Lucio, vielmehr dem in Testamente eingesetzten Erben bestellen. Ist hingegen diese conditio negativa verbis fidei commissariis eingerichtet; z. E. Der Testator hat gesagt: Cajo do lego fundum, si ædes suas non alienaverit, & si alienaverit, volo ut illas restituat Lucio, so ist Cajus nicht verbunden, dem im Testamente eingesetzten Erben, vielmehr dem Fidei commissario Lucio solche Caution zu bestellen. Die Ursache dieser Differenz ist ohnschwer zu errathen, sintemahl im ersten Falle Lucius die legirte Sache nicht unmittelbahrer Weise von Cajo, vielmehr von dem Testaments-Erben bekommen muß, da hingegen auf dem letzten Fall selbiger das Fidei commiss unmittelbahrer Weise von dem Legatario nicht aber dem Testaments-Erben bekömmt. Stryck. l. c.

Es fragt sich aber was vor Caution denn ein solcher Legatarius bestellen müsse? Und da sagt

man denn, daß zuförderst die cautio fidejussoria oder welche durch Bürgen geschiehet: gefodert werde. Findet denn der Legatarius keine Bürgen, so muß er durch tüchtige und gnugsame Pfänder selbige bestellen, und woferne auch diese nicht vorhanden seyn, er ist aber ein unbescholtener ehrlicher Mann, so findet alsdenn erst die Cautio juratoria statt.

Mit dem Legato conditionali kömmt auch überein dasjenige Vermächtniß quod coërcendi hæredis causa relinquitur, quo magis aliquid faciat, aut non faciat, oder quod meram pœnam continet respectu hæredis, ut nimirum ille coërceatur, quo magis aliquid faciat, vel non faciat; oder auch wie es Voetius in Comment. ad Tit. ff. de his quæ pœnæ causa relinquuntur §. 1. beschreibet: quod hæredis coërcendi gratia relinquitur, ut faciat, quæ ipsi inutilia aut ingrata sunt, quæque alioquin sponte sua facturus non fuisset, vel ne faciat, quæ utilia ipsi aut grata, & a quibus alioquin sponte non abstinuisset, & si contra fuerit, legatum præstet. Z. E. Wenn der Testator also saget: Wenn mein Erbe seine Tochter an Mevium verheyrathet, item, wenn mein Erbe seine Tochter nicht an Mevium verheyrathet soll er Sejo 1000. Thl geben. Es wird demnach zu einem solchen Legato pœnæ erfodert, daß solches bloß hæredis coërcendi

causa geschehen und verlassen worden. Denn woferne ein solches *Legatum* deswegen gestifftet worden, damit der *Testator* hieraus einigen Nutzen schöpffen und sein letzter Wille besser beobachtet werden solte, oder damit ein Tertius hieraus einigen Vortheil habe. Z. E. Nisi hæres meus mihi exstruxerit epitaphium, centum Mevio dato, oder Hæres uxori meæ penum dato, si non dederit, centum dato, so hiesse selbiges wohl ein Legatum pœnæ, sondern war auch in denen ältesten Zeiten bey denen Römern gebräuchlich l. 1. pr. ff. de penu leg. l. fin. §. fin. ff. de except. dol. Dannenhero denn Vinnius ad §. 36. J. de Legatis. folgende Observation hierbey machet. Plenius aliquando definit Ulpianus tit. 24. §. pœnæ 16. Pœnæ, inquit, causa relinquitur, ut faciat quid aut non faciat, non ut quid ad alium pertineat: id est, non ut legatum, quod alicui relictum est, facilius a legatario percipiatur aut obtineatur. Quæ nos definitio docet, non omnem eum pœnæ nomine legare intelligi, qui coërcendi hæredis gratia legat; Sed eum solum, qui nullam aliam causam legandi habet, quam ut hæres coërceatur: quod diligenter notandum est, ut scilicet intelligamus, legatum pœnæ nomine non relictum videri, non solum, cum hæres non constringitur ullo modo, sed

sed etiam cum constringitur aut coercetur, sed alius rei gratia, legati scilicet, quod datum est juvandi, aut voluntatis testatoris confirmandæ.

Dergleichen Legata waren nun in denen ältesten Zeiten gantz und gar ungültig, welches auch von denen fideicommissis pœnæ nomine relictis zu sagen ist. Ulpianus tit. 25. §. 11. Vinnius l. c. Die Ursachen davon setzten die Römer hierinnen. Erstlich sagten sie, würde auf solche Weise das gantze Vermächtniß dem Willen und Wohlgefallen des Erbens anheimgestellet, dergestalt, daß wenn der Erbe die beygefügte Bedingung nach Gelegenheit des Testaments entweder erfüllete, oder wie es der Testator verlangete, das dem Erben in dem Testamente untersagte und verbothene, seinem letzten Willen gemäß unterliesse, selbiger, nicht schuldig wäre, solches Vermächtniß auszuzahlen, dahingegen wenn er dasselbe auszahlen wolte, es in seinen Belieben stünde dis gebothene zu unterlassen, und das verbothene zu thun. Nun schlossen sie aber weiter, wäre solches wider die Disposition derer Rechte, welche ausdrücklich verbothen, ne legatum in potestate hæredis poni debeat. l. 43. ff. de legat. 1. Zum andern sagten sie, wäre dergleichen Vermächtnissen der Entzweck derer Legatorum gantz zuwider und im Wege, sintemahl die Vermächtnüsse aus Wohlgewogenheit und Liebe

gegen den Legatarium, nicht aber, um dadurch den Erben zu schrecken erfunden und gelassen würden, dasjenige aber was pœnæ causa vermachet würde, würde nicht sowohl deswegen vermachet, um hierdurch dem Legatario eine Wohlthat zu erzeigen, als vielmehr wider die Natur derer Vermächtnisse, aus Haß gegen den Erben, ut sit pœnæ wie Vinnius l. c. spricht, non præmium, non honos. Die dritte Ursache setzten sie darinnen, weil nemlich durch dergleichen Vermächtnisse, die Freyheit zu thun was einen ieden sonst beliebte eingeschrencket würde, sintemahl wenn einer nicht gerne ein solches Vermächtniß auszahlen wolte, er so denn etwas thun müste, was er sonst nicht gerne thäte, oder unterlassen, was er andererḡestalt mit grösserer Lust unternehmen würde, dergleichen aber selbst das Jus Civile mißbilligte l. 71. §. 2. ff. de condit. & demonstr. Und daher kam es, daß in denen ältesten Zeiten selbst die Kayser in Ansehung derer Legatorum, welche ihnen pœnæ causa verlassen wurden, sich diesen Rechte unterworffen, auch ob schon sonst die Testamente derer Soldaten, wie nicht minder die Freyheit sehr privilegiret waren, dennoch weder in dergleichen Testamenten ein solches Legatum zu recht beständig verlassen, noch vermittelst eines solchen Legati iemanden die Freyheit gegeben werden mochte. §. 36. Inst. de Legat. Jedoch wurde nach der Zeit von Kayser Justinia-

no

no diese Subtilität des alten Rechtes aufgehoben, l. un. C. de his quæ pœn. nom. dergestalt, daß auch die Legata pœnæ nomine relicta nicht minder denn andere Vermächtnisse zu Recht beständig seyn solten, und zwar als Legata conditionalia, zumahl da ein Legatum pœnæ causa gar leichte per verborum transpositionem in ein Legatum conditionale verwandelt werden kan eodem sensu manente. Also ist quoad effectum juris nichts daran gelegen, ob der Testator also spricht: Hæres meus si Stichum non alienaverit, decem Titio dato, oder ob er sich folgender Worte gebrauchet: Titio do lego decem, si Stichum non alienaverit. Deswegen denn auch Marcianus geschrieben, und von denen Imperatoribus rescribiret worden: Pœnam a conditione voluntas testatoris separat, & an pœna, an conditio, an translatio sit, ex voluntate defuncti apparet l. 2. ff. de his quæ pœn. caus. Wie denn auch der JCtus Paulus in dem l. 3. ff. de legatis 2. ausdrücklich statuiret, dasjenige Vermächtniß wäre zu Recht beständig, wenn das Legatum also verlassen worden: Hæres meus dare damnas esto, si in Capitolium non ascenderit, aus Ursache, weil er selbiges vor ein Legatum conditionale hält.

Solchergestalt sind nach dem Jure hodierno

no dergleichen Legata pœnalia allerdings zu Recht beständig und auf eben diese Weise, wie andere Legata gültig, wenn nur nicht zugleich mit selbigen dem Erben etwas zu thun auferleget wird, welches ihm entweder zu thun unmöglich oder in denen Gesetzen zu thun verbothen, oder aber sonst nicht honett geachtet wird, sintemahl in solchen Falle das gantze Legatum untüchtig und ungültig wird, und der Erbe nicht schuldig, etwas davon auszuzahlen, auch auf dem Fall, wenn er gleich die beygefügte Bedingung nicht erfüllet, sondern von demjenigen was ihm solchergestalt der Testator ingungiret hat, abgehet. Es saget solches der Imperator gantz Sonnenklahr in den §. fin. Inst. h. t. Sed huiusmodi scrupulositas nobis non placuit,: sed generaliter ea, quæ relinquuntur, licet pœnæ nomine fuerint relicta vel adempta, vel in alium translata: nihil distare a cæteris legatis constituimus; vel in dando, vel in adimendo, vel in transferendo; exceptis videlicet iis, quæ impossibilia sunt, vel legibus interdicta, alias probrosa. Hujusmodi enim testamentorum dispositiones valere, secta meorum temporum non patitur. Also wenn der Testator in dem Testamente gesagt hat: Hæres meus nisi matrem domo expulerit, si parenti alimenta præstiterit, si patrem ab hostibus redeme-

merit, Titio centum dato, ist der Erbe nicht schuldig, wenn er gleich diese Conditiones nicht erfüllet, Titio das Legatum auszuzahlen, aus Ursachen weil daselbst keine Straffe statt finden kan, woselbst nemlich kein Verbrechen, kein Betrug, keine Schuld, kein Verzug zusehen. Nun aber kan man nicht sagen, daß derjenige ein Verbrechen, Betrug, Schuld, oder Verzug begangen habe, welcher dasjenige nicht thut, was ihm entweder der Natur nach zu thun unmöglich ist, oder welches wieder die Gesetze, und erbahre gute Sitten, streitet. Und hindert nichts, wenn gleich sonst bekannt, daß die Conditiones impossibiles und turpes bey der Erb Einsetzung sowohl auch denen Legatis pro non scriptis gehalten werden, §. 10. Inst. de hered. instit. folglich selbige das geschehene Vermächtniß aber die Erb-Einsetzung nicht ungültig machen, vielmehr dem ohngeachtet selbige zu Recht beständig und gültig bleiben. Denn es ist ein sehr grosser Unterschied darinnen, ob nemlich ein Legatum simpliciter tale unter dergleichen Bedingung sey verlassen worden, oder aber ob selbiges pœnæ causa geschehen sey. Im ersten Falle, nemlich wenn der Testator so gesagt hat: Ich vermache Titio 100. Thl. wenn er das Meer austrincket, oder Sejum injuriret, todtschlägt und dergleichen, soll der Legatarius, dem ein dergleichen Legatum ist vermachet worden etwas unmögliches oder schändliches

liches thun damit er das Legatum bekomme: Im andern Falle hingegen, nemlich wenn der Testator also gesagt hat: Wenn mein Erbe nicht das Meer ausdrincket, oder Sejum injuriret, todtschlägt und dergleichen, soll er Titio 100. Thlr. auszahlen, soll der Erbe, den die Auszahlung des Vermächtnisses injungiret wird etwas unmögliches oder verbothenes und malhonettes thun, damit er nemlich das Vermächtniß nicht an Titium auszahlen dürffe. Wie nun bey dem Legato simplici das Vermächtniß, so unter dergleichen Bedingung ist verlassen worden, hierdurch nicht unkräfftig und ungültig wird, sondern favore ultimæ voluntatis dergleichen Bedingungen, pro non scriptis oder non adjectis gehalten werden, aus Ursachen, damit der Legatarius, dem nichts beygemessen werden mag auch nichts schaden möge, daß er die beygefügte Bedingung, die er per rerum naturam oder leges nicht erfüllen mögen, keinesweges beobachtet und ins Werck gesetzet hat, folglich er nicht deswegen, daß er etwas unmögliches oder schändliches und verbothenes unterlassen hat, mit Entziehung des Vortheils und Nutzens bestraffet werden solle, vielmehr dergleichen Legatum pro pure dato geachtet wird: Also kan auch bey dem Legato pœnæ der Erbe nicht mit Auszahlung eines Legati oder Vermächtnisses deswegen bestraffet werden, weil er etwas unmögliches oder schändliches,

liches, so ihm von dem Testatore auferleget worden, nicht erfüllet hat, ne puneatur, qui pœnam non meretur. Und schliesset hieraus Voetius ad Tit. ff. de his quæ pœn. caus. relinq. §. 2. folgender massen: Adeoque quæ ratio effecit, ut legatum simplex, sub conditione probrosa datum, sustineretur tanquam purum, eadem etiam in causa fuit ut legatum pœnæ causa, continens impossibilia aut probrosa, gravato imposita, gravatum omni subduceret præstationis necessati. Ja die DD. haben in Ansehung dessen folgende 2 Reguln zum Grunde gesetzet. Quotiescunque sub conditione impossibili, hæredi adscripta, relictum legatum, toties illud vitiosum est, nec ab hærede præstandum. Quotiescunque vero ipsi Legatario conditio impossibilis adscripta, toties valet legatum, perinde ac si conditio non fuisset adscripta. Vinnius l. c. Hoppius ad §. fin. Inst. de Legatis.

Zum andern geschiehet die adjectio auch per diem, wenn nemlich ein gewisser Tag hinzugesetzet wird. Hier ist nun zu gedencken, daß der dies legato adjectus sey, entweder certus, oder aber incertus. Der dies certus wird hinzugesetzet auf zweyerley Weise, entweder per modum termini a quo, wenn nemlich das in dem Testamente verlassene Legatum an den Legatarium bezahlet werden solle, oder per

me-

modum termini ad quem, auf wie lange nemlich einer solches Vermächtniß besitzen solle. Von dem ersten Falle kan man folgendes Exempel geben. Ich vermache Titio 1000. Thl. iedoch sollen ihm dieselbe nicht eher als auf das Jubilæum Augustanæ Confessionis ausgezahlet werden, oder ich vermache Titio auf den 25. Junii 1730. 1000. Thl. Von den letztern hingegen findet sich folgendes: Ich vermache Titio bis auf den 25. Junii 1730. 1000. Thlr. Was den ersten Fall anbetrifft, wo nemlich der gewisse Tag per modum termini a quo hinzugesetzet worden, so ist zu gedencken, daß so gleich nach dem Tode des Testatoris das Legatum dem Legatario deferiret worden, oder anheim gefallen sey, seu quod hoc casu statim a morte Testatoris dies legati cesserit, h. e. statim debeatur legatum. Hingegen aber hat die Beyfügung des Tages als des termini a quo, diesen Effect, daß ohngeachtet so gleich nach dem Tode des Testatoris solches Legatum dem Legatario anheim gefallen sey, und würcklich in seinen bonis sey, er dennoch nicht eher befugt sey, dasselbe Vermächtniß von dem Erben einzufordern, als bis derselbe Tag würcklich gekommen. Dannenhero wenn er vor derselben Zeit das Legatum von dem Erben fodern wolte, wird ihm von dem Erben billig die exceptio plus petitionis tempore entgegen gesetzet, und er

sol-

solchergestalt bis auf den angesetzten Termin mit seinen Gesuch abgewiesen werden. Hingegen hat solcher dies certus per modum termini a quo adjectus, noch diesen Effect, daß wenn gleich der Legatarius verstirbt, ehe noch dieser Terminus a quo gekommen, seine Erben dennoch befugt sind, ohngeachtet der Legatarius vor selbigen verstorben, und ihn also nicht erlebet hat, das Legatum zu fodern aus Ursachen weil dieser dies adjectus vornemlich dahin abzielet, daß der Erbe nur die Nutzung des Legati inzwischen haben, nicht aber daß das Legatum gleichsam auf denselben Termin oder Tag suspendiret seyn solte. l. 1. §. 1. ff. de condit. & demonstrat. l. 21. ff. quand. dies legat. l. 113. ff. de V. S. Um aber auf den andern Fall wo nemlich der dies per modum termini ad quem hinzugefüget worden, kan zwar der Legatarius das Vermächtniß so gleich nach dem Tode des Testatoris von dem Erben fodern, und dasselbige nutzen, hingegen aber wenn dieser Tag kommt, muß er dasselbe dem Erben wiederum restituiren. Ja wenn er sich hierinnen saumseelig erzeiget, stehet dem Erben zu Erlangung des nunmehro an ihn wiederum gefallenen Legati die condictio sine causa zu, dergestalt, daß wenn auch gleich der Legatarius excipiendo den titulum legati anführen und sich damit schützen wolte, er solche Exception dennoch gar leichte mit der

repli-

replica doli elidiren könne. l. 2 §. 16. ff. de dol. & met. except. l. 4. ff. de servit. Struvii JPrud. Forens. lib. 2. Tit. 24. §. 23.

Was hingegen den diem incertum anbelanget, so fügt es sich, daß selbiger auf dreyerley Weise könne incertus seyn, entweder, 1) wenn man nicht weiß, ob derselbe Tag iemahls, und wenn er kommen werde, und zwar in solchen Falle ist derselbe dies incertus statt einer Bedingung anzusehen' l. 75. ff. de condit, & demonstr. l. 3. pr. ff. quand. dies legat. l. 1. §. 2. l. 74. ff. de condit, & demonstr. Folglich wie bey dem Legato conditionali zu gedencken, quod ipsa delationem legati suspendat, & dies in hujusmodi legatis a tempore demum existentis conditionis cedat, i. e. deberi incipiat. l. 5 §. 1. ff. quand. dies legat. l. 213. ff. de V. S. aus Ursachen, weil es ungewiß ob iemahls die Bedingung werde erfüllet werden, folglich wenn der Legatarius vor Erfüllung oder Existirung dieser Bedingung verstorben, er dasselbige auch auf seine Erben nicht bringen, folglich auch die Erben selbiges so wenig als der Legatarius selbst fordern können, also ist dergleichen auch von dem Legato sub die incerto, de quo nec an, nec quando sit exciturus constat, zu sagen, Gail. lib. 2. Obs. 132. n. 1. Oder aber er kan dergestalt. 2) incertus seyn, daß man zwar gar wohl weiß, wenn dieser Tag kommen könte,

man ist aber nicht versichert, ob er auch iemahls kommen werde, oder de quo certum est, quo tempore sit venturus, sed an exiturus sit, haud constat. Z. E. Ich vermache meiner Muhme, wenn sie ihre mündige Jahre erreichet, und heyrathen wird 1000. Thlr. zur Mittgifft. Und dieser dies incertus machet mir wiederum eine Condition, dergestalt, daß der Erbe solches Legatum an den Legatarium nicht eher auszahlen dürffe, als bis solcher Tag gekommen, und daß wenn der Legatarius vor solchen Tage stirbt, er dasselbe ihm verlassene Legatum nicht auf seine Erben transferiren, noch die Erben des Legatarii solches zu fodern berechtiget seyn können. Carpz. Part. 3, Const. 13, Def, 25. l. 49. §. 1, 2. 3. ff. de legat. 1. l. 26. §. 1. ff. quand. dies legat. Nicht minder kan er auch 3) dergestalt incertus seyn, wenn man nemlich zwar wohl weiß, es wird derselbe beygefügte Tag einmahl gewiß kommen, man kan aber nicht sagen und wissen, wenn es geschehen werde: oder de quo constat, & certum est, quod sit venturus, sed incertum, quando. Z. E. Ich vermache Cajo 1000. Thl. wenn Sejus wird gestorben seyn, aus Ursachen weil der Tag des Todes allzeit ungewiß ist. Hierbey aber muß man nun also distingviren, ob nemlich der Testator gesagt hat: Ich vermache Titio 1000. Thl. wenn mein einge-

setzter Testaments-Erbe Sejus wird gestorben seyn, oder aber, ich vermache Titio 1000. Thl. wenn meine Wittwe (Item eine andere fremde Person) wird gestorben seyn, oder aber ob er also gesagt hat, cum legatarius morietur. Im ersten beyden Fällen weil der dies mortis allezeit ungewiß dies incertus autem conditionem in testamento facit. l. 75. ff. de condit. & demonstr. so wird solches vor ein Legatum conditionale geachtet, adeoque si Legatarius ante decesserit, ad hæredem ejus legatum non transit, quia non cessit dies vivo eo, quamvis certum fuerit, moriturum hæredem l. 1. §. 2. ff. de cond. & demonstr. l. 4. pr. ff. quand. dies legat. Im letzten hingegen, kan man solches vor kein Legatum conditionale achten, sondern es wird selbiges auf die Erben transmittiret, quoniam ipso puncto mortis incipit deberi legatum. l. 4. §. 1. ff. quand. dies legat. l. 70. pr. & §. 3. ff. de condit. & demonstr. Wie denn auch dasjenige, was wir hierbevor erinnert haben, daß man Achtung geben müsse utrum legato adjecta conditio, an vero pure legatum fuerit, & tantum petitio in tempus dilata, hierbey ratione diei incerti gar wohl zu attendiren ist, und will ich den geneigten Leser auf dasjenige, was bereits von dieser

ser Materie ist gedacht worden beliebter Kürtze halber verweisen.

So wird auch wie bereits gedacht worden öffters ein Legatum sub modo verlassen. Der Modus aber ist nichts anders als der Entzweck, weswegen etwas vermachet wird, oder vermittels dessen der Testator bezeiget, was der Legatarius nach empfangenem *Legato* davor thun solle. Z. E. Ich vermache der Universität Leipzig 6000. Thlr. daß sie davor einen Tisch in der Communität aufrichten, und jährlich 12. arme Studenten speisen solle. l. 17. §. 4. ff. de condit. & demonstrat. tot. tit. C. de his quæ sub mod. Dieser Modus kömmt nun in gewissen Stücken mit der Conditione überein, in andern Stücken aber ist er auch hinwiederum von der Bedingung unterschieden. Hierinnen kommt der Modus mit der Bedingung überein, daß nemlich ieder Modus an und vor sich selbst eine Virtualis conditio sey, dergestalt, daß wenn derselbe nicht erfüllet wird, auch zugleich das Legatum ungültig wird, wie nicht minder hierinnen eine Ubereinstimmung zu ersehen, daß nemlich eben sowohl der Modus, als die Conditio possibilis und honestus & legibus non improbatus seyn müsse, und wenn der Modus nicht possibilis, vielmehr natura sua oder ex dispositione legum impossibilis, das Legatum dem ohnbeschadet, wenn gleich der Modus nicht erfül-

let worden, præstiret werden müsse: Hingegen aber seyn sie wiederum darinnen von einander unterschieden, daß nemlich dasjenige Legatum, welches sub conditione ist verlassen worden, nicht so gleich nach dem Tode des Testatoris dem Legatario müsse ausgezahlet werden, sondern alsdenn erst, wenn der Legatarius die Bedingung, unter welcher ihm das Legatum ist vermachet worden, erfüllet hat. Als wenn der Testator in seinen Testamente gesagt hat: Mevius soll 6000 Thl. als ein Legatum haben, wenn er meine Muhme heyrathet, da ist der Testaments Erbe nicht eher schuldig, das Legatum auszuzahlen, als bis Mevius des Testatoris seine Muhme würcklich geheyrathet hat. Anders aber verhält es sich auf dem Falle, wenn nemlich iemanden ein Legatum sub modo ist verlassen worden. Z. E. Wenn der Testator gesagt hat. Ich vermache Mevio 6000. Thl. weil er meine Muhme heyrathen wird. Denn weil dieser Modus possibilis ist, so bekömmt der Legatarius auch noch vor der Zeit, da er denselbigen erfüllet, das Legatum, und ist er befugt, dasselbige Legatum sogleich nach dem Tode des Testatoris von dem Testaments-Erben zu fordern. l. 80. ff. de condit. & demonstr. l. 1. ff. de legat. 3. Hingegen aber ist der Legatarius auch verbunden dem Erben, oder demjenigen, dem sonsten daran gelegen, gnugsame Cau-

Caution zu bestellen, quod modum adjectum adimpleturus sit l. 40. ff. de condit. & demonstrat. l. 48. ff. de fidei commiss. libert., dergestalt, daß wenn der *Legatarius* deshalber nicht tüchtige Caution bestellet, der Erbe gar wohl befugt ist, ihm solches Legatum zu hinterhalten, so lange bis er solche Caution bestellet hat; es wäre denn, daß dieser Modus bloß des Legatarii halber hinzugesetzet worden. Z. E. Wenn der Testator gesagt hat: es soll mein Vetter zu seinen Studiis und Reisen 1000 Thlr. haben. Dieser Modus ist nun des Legatarii wegen hinzugesetzet worden, dannenhero denn, der Legatarius dem Erben in solchem Falle keine Caution zu bestellen schuldig ist l. 71. ff. de condit. & demonstrat. quia regulariter quilibet præsumitur hac in parte bonus. Es wäre denn, daß gnungsame und erhebliche Muthmassungen vorhanden wären, der *Legatarius* würde den beygefügten Modum nicht erfüllen, da denn der Legatarius allerdinges zu Bestellung tüchtiger Caution angehalten werden kan. Eben diese Caution cessiret auch, wenn nemlich einer gantzen Universität oder Collegio ein Vermächtniß sub modo verlassen wird, aus Ursachen quia universitas non moritur. Titii Jus Privat. Lib. VII. Cap. VII. §. 47. Unterdessen aber ist noch dieses dabey zu gedencken, daß wenn der Legatarius

tarius solche Caution bestellet, und nach deren Erfolg das Legatum bekommen hat, er hat hingegen den Modum nicht erfüllet, daß der Erbe befugt sey ihn zu Erfüllung des Modi anzuhalten, und bey dessen fernerer Entstehung, das Legatum von ihm wieder zu fordern l. 1. C. d. donat. Carpz. p. 3. Constit. 13. def. 26. Mantica de conject. ultim. volunt. lib. 6. tit. 14. n. 14.

Nun kommen wir auch auf den Effect derer Legatorum, oder aber, was das geschehene Vermächtniß einer Sache vor Würckung und Nutzen habe. Und da ist denn zu gedencken, daß der Legatarius von der ihm vermachten Sache, so gleich nach geschehenen Absterben des Testatoris das Dominium oder Eigenthum bekomme, und zwar ipso jure etiam invito legatario l. 64. ff. de furtis l. 8. ff. de legat. 1. Unde etiam Legatarius ante aditam hæreditatem, & antequam ipse legatum agnoverit, nihilominus hoc si pure relictum in hæredem transmittit. l. 5. ff. quand. dies legat. Præterea ipso jure tribuitur legatario hypotheca in bonis defuncti. l. 80. §. 2. l. 69. l. 56. §. 2. ff. de legat. 1.

Wie es nun also gewiß, daß ein Vermächtniß, welches pure ist verlassen worden, von dem Legatario so gleich nach dem Tode des Testatoris ipso jure etiam invito & inscio

lega-

legatario erworben werde, dergestalt, daß wenn er sich gleich noch nicht erklähret hat, er wolle das ihm geschehene Vermächtniß annehmen, und er verstirbt hernach noch vor der Zeit, ehe der Erbe die Erbschafft, aus welcher er dieses Vermächtniß zu fodern, angetreten hat, dennoch seine des Legatarii Erben solches Legatum zu fodern berechtiget seyn; Also ist auch noch dieses zu sagen, daß ob schon dem Legatario solches ihm verlassene Legatum ipso jure erworben werde, dennoch derselbe nicht schuldig und verbunden sey, dieses Legatum anzunehmen, sondern es stehet vielmehr bey ihm, ob er das Legatum annehmen will oder nicht. Dannenhero denn zu sagen, daß dieses Legatum delatum & ipso jure acquisitum nach dem der Erbe die Erbschafft angetreten hat, entweder agnosciret, oder aber repudiiret werde.

Diese beyde Fälle müssen wir nun genau von einander unterscheiden. Denn so sehen wir, daß in beyden Fällen ein grosser Unterschied in Ansehung der Disposition derer Rechte anzutreffen. Wenn nemlich der Legatarius das ihm verlassene Legatum agnosciret, so ist der Erbe schuldig, ihm die legirte Sache zu extradiren, und auszuantworten. Sind aber viele Erben vorhanden, so ist nicht etwan ein Erbe allein schuldig und verbunden, das gantze Vermächtniß allein von seinem Erb-Antheile zu

præſtiren, und dem Legatario auszuzahlen, ſondern es muß ein ieder von ſeinem Mit-Erben pro rata contribuiren, es wäre denn daß der Teſtator, in ſeinem Teſtamente etwas anders verordnet und gewollt, daß nur ein einiger von denen Erben ſolches Vermächtniß auszahlen ſolle, als in welchen Falle der Diſpoſition des Teſtatoris nachgelebet werden muß, und die andern Mit-Erben nicht ſchuldig ſind, etwas darzu mit zu contribuiren. Iſt aber hingegen dieſes nicht geſchehen, ſo bleibet es bey der obigen Meynung, daß ieder Erbe pro rata ſeines Erbtheils darzu concurriren müſſe. Tamdiu enim æquale gravamen inter hæredes præſumendum, quamdiu non conſtat, teſtatorem unum præ altero gravare voluiſſe l. 33. ff. de legat. 2. l. 44. ff. de legat. 2. l. 54. §. f. ff. de legat. 1. l. 124. ff de legat. 1. Lauterb. Comp. Jur. Tit. de Leg. p. 515. ibique Stryck. in not.

Hiernächſt ſo muß der Erbe auch dem Legatario die vermachte Sache cum ſuis acceſſionibus tradiren. Z. E. Es hat der Teſtator einem ſeine Heerde Schaffe vermachet. Dieſe hat zur Zeit, da der Teſtator das Teſtament gemachet hat, aus 400. Stücken beſtanden, nach der Zeit hat die Heerde dergeſtalt zugenommen, daß ſie aus 600. Schaffen beſtehet; da kan ſich nun der Erbe von ſeiner Schuldigkeit nicht liberiren, wenn er dem Legatario

nur

nur 400. Stücke, so viel nemlich tempore testamenti facti vorhanden gewesen, überantwortet, sondern er muß ihm die gantze aus 600. Stücken bestehende Heerde ausantworten. Also wenn der Testator nach verfertigten Testamente in der legirten Sache etwas gebauet hat, so kan der Erbe nicht kommen, und die nach derselben Zeit gebauete Sache wiederum wegnehmen, sondern er muß die Sache so, wie sie bey dem Tode des Testatoris gewesen, dem Erben ausantworten. Nicht minder wenn der Fluß nach verfertigten Testamente per alluvionem an den vermachten Garten etwas angesetzet hat, so kan der Erbe, daß per alluvionem angesetzte Stücke Feld nicht vor sich behalten, sondern er muß dasselbe ebenermassen dem Legatario ausantworten. §. 19. Inst. de Legat. l. 44. §. 4. ff. de legat. 1. l. 24. §. 2. ff. de legat. 1. l. 16. l. 91. §. 5. ff. de legat. 3. Richter P. 1. Dec. 37. n. 24., nisi de contraria Testatoris mente ex circumstantiis appareat.

Eben also ist auch zu gedencken, daß der Erbe auch noch über dieses alles schuldig sey, die eingehobenen Nutzungen, und Landübliche Zinsen von dem Legato dem Legatario zu zahlen. Und zwar lauffen solche Zinsen, wie auch die schuldige Restitution derer eingehobenen Nutzungen von Zeit des Verzugs und gethanen Forderung. Nicht etwan a die mortis,

quia ante aditionem hæreditatis nulla legati petitio est, ergo nec sic usurarum præstatio, sondern a tempore moræ s. post petitionem. Es bezeiget solches Carpzovius p. 2. Const. 30. Def. 2. n. 5. seqq. also: Mora vero contracta videri non potest, priusquam Legatarius agnoverit, & petierit legatum. Mora enim est, cum quis congruo loco & tempore interpellatus non solvit. l. 32. ff. de usur. nec proinde intelligitur mora ulla fieri, ubi nulla petitio est. l. 88. ff. de reg. jur. l. 127. ff. de V. O.

Eben dieses ist auch zu sagen von dem Legato in diem relicto, als bey welchem die eingehobenen Nutzungen, sowohl auch die davon gefälligen Zinsen nicht etwan ex lapsu diei, oder von der Zeit an, da nemlich der Tag, den der Testator in dem Testamente angesetzet hat, heran genahet ist, sondern ex die agniti & petiti legati, oder von der Zeit an, da nemlich der Legatarius nach heran genaheten Tage das Legatum gefordert hat, zu entrichten seyn. Worvon wiederum Carpzovius l. c. Def. 21. folgendes Sentiment fället: Non enim diei adventus faciet, ut ab eo tempore legati fructus aut usuras heres debeat, quasi in mora constitutus, quia fieri haud potest, ut eodem instanti & nascatur petitio, & mora contrahatur. l. 21. §. 1. ff.

de

de pec. const. Sed necessaria est interpellatio ad constituendum debitorem in mora. Adeoque & legati in diem relicti usuræ non nisi ex die agniti & petiti legati debentur, quando scilicet heres fuit interpellatus. Ant. Fab. in Cod. lib. 6. tit. 24. defin. 10. Prius enim est, ut Legatarius legatum agnoscat, quam ut heres moram solvendi contrahat. l. 13. ff. de condit. instit. Wiewohl diese Regel, daß nemlich die fructus & usuræ nicht etwan a die aditæ hereditatis, sondern erst a tempore moræ, id est petitionis, entrichtet werden müssen, ihren Abfall leidet bey denen Minoribus, denn diesen müssen so gleich a die aditæ hereditatis die eingehobenen Nutzungen sowohl auch davon gefällige Zinsen gegeben werden, wenn gleich der Erbe um die Auszahlung des Vermächtnisses nicht ist gemahnet worden, und zwar geschiehet solches favore ætatis quæ non satis consilii aut diligentiæ habet ad heredem interpellandum, da denn die Rechte disponiren, daß bey einen solchen einem minori verlassenen Legato re ipsa schon eine mora begangen werde, nicht anders, als wenn der Erbe würcklich darum wäre gemahnet worden. l. 17. §. 3. ff. de usur. l. 3. C. in quib. caus. non est necess. in integr. restit. jedoch dergestalt, daß diese des Erbens darbey begangene mora nicht länger als die Minoren-

rennität des Legatarii daure, und wenn der Minor nach erlangter Majorennität das Legatum nicht gleich fodert, sondern wohl 3 oder 4. Jahr wartet und erst nach deren Verfliessung den Erben mahnet, dieser wohl die Zeit seiner Minorennität eingehobene Nutzungen und gefällige Zinsen dem Legatario zu entrichten schuldig sey, nicht aber diejenigen Nutzungen und Zinsen, welche in denen nach erlangter Majorennität verstrichenen 3. oder 4. Jahren gefällig wären; nova enim post ademptam majorennitatem interpellatione opus est, ad perpetuandum cursum usurarum, l. 87. §. 1. ff. de legat. 3. Dieses was bey denen minoribus statt findet, extendiren die DD. auch auf den Fall, si uni ex ascendentibus vel descendentibus pro legitima l. 8. §. 10. ff. de inoff. test. aut etiam piæ causæ legatum proponatur Andr. Tiraquellus de privil. piæ caus. Carpz. p. 3. C. 30. Def. 22.

Sonst wenn der Fall vorkömmt, daß der Erbe dem Legatario nicht allein die vermachte Sache cum accessionibus tradiren, sondern auch die eingehobenen Nutzungen restituiren solle, verstehet sich dieses nicht etwan allein von denen Fructibus perceptis, oder welche der Erbe aus der vermachten Sache würcklich eingehoben hat, sondern auch von denen fructibus percipiendis, welche nemlich woferne der Erbe die Sache recht hät-

te

te nutzen wollen noch hätten eingehoben werden können, aus Ursachen weil nemlich der Erbe post moram in mala fide ist, l. 39. §. 1. ff. de legat. 1.

Uber dieses alles muß der Erbe auch allen und ieden Schaden, der in der vermachten Sache aus Betrug oder Nachläßigkeit des Erbens entstanden ist, ersetzen. Und zwar was die Nachläßigkeit oder Schuld und Verschulden des Erben anbetrifft, so muß selbiger nach begangnen Verzug in re legata restituenda nicht etwan culpam latam oder levem, sondern auch so gar culpam levissimam præstiren. Jedoch muß selbiges cum grano salis angenommen werden. Denn der Erbe ist nicht zu aller Zeit schuldig und verbunden, culpam levissimam zu præstiren, sondern alsdenn erst, wenn er nemlich in mora ist. l. 47. §. 4. l. 108. §. 12. ff. de leg. 1. Struvii Syns. Jur. Civ. Exercit. 35. th. 21. Lauterbachii Comp. Jur. Tit. de Legatis p. m. 516.

Ob nun schon der Erbe schuldig ist den Schaden welcher dolo aut culpa sua ist zugefüget worden, dem Legatario zu ersetzen, so ist er doch nicht schuldig und verbunden den Casum fortuitum über sich zu nehmen. Dannenhero wenn gleich das legirte Hauß im Feuer aufgegangen ist, ohne daß solches aus Betrug oder Verwahrlosung des Erbens geschehen, so kan der Erbe doch nicht angehalten werden, den

hier-

hieraus erwachsenden Schaden dem Legatario zu ersetzen, aus Ursachen, quia Legatarius statim a morte testatoris factus est dominus rei legatæ l. 66. ff. de furt. quælibet res autem perit suo domino l. 9. C. de pignor. act. l. 36. §. ult. ff. de legat. 1. es wäre denn daß der Erbe in mora wäre, solches Legatum dem Legatario auszuantworten, in welchen Falle nemlich der Erbe propter moram commissam auch den Casum fortuitum über sich nehmen muß, quia mora perpetuat obligationem l. 5. ff. si cert. pet. Jedoch nicht allezeit propter moram commissam ist der Erbe schuldig den Casum fortuitum zu præstiren, sondern wenn es aus dem Ausgange zu ersehen, daß wenn auch gleich der Legatarius die vermachte Sache würcklich erhalten hätte, würde sie doch eben sowohl bey ihm als bey dem Erben umkommen und verzehret worden seyn, so ist der Erbe nicht schuldig auch in casu moræ commissæ den casum fortuitum zu præstiren arg. l. 14. §. 1. in f. ff. deposit. l. 15. §. f. ff. de R. V. nisi Legatarius probare possit, se rem peremtam ante interitum distrahere voluisse & potuisse. Hoppius ad §. 16. Inst. de Legatis.

Es finden sich aber auch Fälle, da der Erbe dem Legatario das Legatum nicht in guten auszahlen will, und da fragt es sich ob der Lega-

Legararius berechtiget sey, die ihm vermachte Sache propria autoritate sich zu nehmen und zu vindiciren, ohne daß er deßhalber den Richter angehen und vermittelst üblicher Klage Hülffe suchen müsse? Nach dem Jure Romano Antiquo war es ausgemacher, daß was die *Legata* per vindicationem relicta anbetraff, selbige so beschaffen gewesen, daß denen Legatariis frey gestanden, gleich nach dem Tode des Testatoris, die ihnen vermachten Sachen ausser gerichtlich und eigenmächtig zu occupiren und zu behalten. Cajus Jnstit. l. 2. tit. 5. §. 1. Jedoch dieses Recht und Freyheit, so vor Alters denen Legatariis per vindicationem zustunde, ist ihnen hernach wiederum von dem Imperatore genommen worden, nachdem nemlich selbiger in dem l. 1. C. comm. de leg. l. 21. C. de Legat. §. 2. Jnstit. eod. allen Unterschied, welcher vor Zeiten zwischen denen Legatis per vindicationem per damnationem, sinendi modo, und per præceptionem relictis zu ersehen war, aufgehoben und alle Arten derer Vermächtnisse einander gleich gemacht. Wie nun also unter denen Vermächtnissen gantz kein Unterschied, sie mögen verlassen seyn worden, auf was vor Art und Weise sie wollen, hingegen Ulpianus in l. 1. §. 2. quod legat. die gemeine Natur derer Legatorum anzeiget, also: Æquissimum prætori visum est, unumquem-

quemque non sibi ipsi ius dicere, occupatis legatis, sed ab hærede petere, so folget, daß heut zu Tage dergleichen eigenmächtige occupation des verlassenen Legati nicht erlaubet sey, sondern der Legatarius dasselbige von dem Erben suchen, und fordern müsse, dergestalt, daß wenn er sine permissu hæredis die ihm vermachte Sache occupiret hat, er folgender Gestalt bestraffet wird. Nemlich ist dergleichen eigenmächtige occupation der vermachten Sache vor Antretung der Erbschaft geschehen, so stehet dem Erben wider den Legatarium das interdictum quod legatorum zu. l. un. C. quor. legat. dahingegen, wenn der Legatarius nach der von dem Erben geschehenen Antretung der Erbschafft die legirte Sache eigenmächtiger Weise occupiret hat, er alles Recht an derselben Sache verlehret l. 5. C. de Legat. Struvius de Vindicta privata thes. ult.

Und also will der Legatarius das ihm vermachte, von dem Erben aber noch zur Zeit ihm vorbehaltene Vermächtniß haben, so muß er die Sache vor die Gerichte klagende bringen, und dererselben Assistenz imploriren. Hierzu stehen ihm nun 3. Actiones an der Hand, nemlich die Rei Vindicatio, die Actio hypothecaria, und Actio personalis ex Testamento.

mento. Was die erste Actionem nemlich die Rei Vindicationem anbetrifft, so entspringet diese aus dem Grunde, weil nemlich der Legatarius von der ihm vermachten Sache so gleich nach dem Tode des Testatoris das Dominium oder Eigenthum derselbigen ipso jure erhält l. 80. ff. de legat. 2. l. 64. ff. de furt. l. 9. §. 5. ff. de pecul. ohngeachtet ihm die Sache gleich noch nicht ist extradiret worden. Folglich weil die Rei Vindicationem einjeder anzustellen befugt ist, welcher Eigenthums Herr von selbiger ist, so kan dem Legatario dieselbe Rei Vindicatio gleichergestalt nicht versaget werden. Jedoch ist vonnöthen daß woferne selbige soll gültig angestellet werden können 1) ein Jus in re sey vermachet worden. Lauterb. Comp. Instit. de Legat. p. m. 515. oder aber 2) eine gewisse Species simpliciter legiret sey, welche noch dem Testatori eigenthümlich zugestanden. Denn woferne eine Quantitas dem Legatario vermachet, oder aber es hat der Testator ihm eine fremde, dem Testatori nicht eigenthümlich zustehende Sache legiret, aus Ursachen, weil in beyden Fällen dem Legatario das Eigenthum der vermachten Sache nicht ipso jure anheim gefallen, folglich er auch nicht die rei vindicationem, so ein Effectus des ihm ermangelnden Dominii ist

anzustellen befugt. Stryck. in not. ad Lauterb. Comp. p. 789. Bergeri Oeconomia Juris Lib. II. Tit. 4. §. 29. not. 1. Wernheri Observat. Forens. P. IV. Obs. 237. Dannenhero er denn bey dem Legato rei alienæ quantitatis bloß actionem ex testamento anzustellen befugt ist. Sonst ist der Effectus der Rei Vindicationis, daß nemlich der Legatarius solche Rei Vindicationem wider alle diejenigen anzustellen befugt sey, welche die quæstionirte und legirte Sache in Besitz haben. Hoppius ad §. 2. Inst. de Legatis.

Die andere Actio ist demnach die Actio Hypothecaria, oder wie sie auch sonst genennet wird Quasi Serviana. Deren ihr Grund beruhet in dem Rechte der hypothecæ tacitæ, welches dem Legatario zustehet, vermöge dessen ihm alle des Testatoris Verlassenschafft stillschweigende verpfändet ist. §. 2. Inst. de Legatis l. 1. C. Commun. de Legat. Ordin. Proc. Elect. Saxon. tit. 45. §. *item* wenn einem aus einem Testamente ꝛc. Carpz. p. 1. Const. 28. Def. 117. n. 3. Wiewohl in Ansehung dieser stillschweigenden Pfands-Gerechtigkeit, wenn sich ein Concursus Creditorum ereignet, dieselbigen Legatarii denen andern Creditoribus nicht vorgezogen,

zogen, sondern vielmehr allen und jeden Gläubigern, wenn sie auch gleich nur blosse chirographarii sind nachgesetzet werden, aus Ursachen, quia legatum ipsum non debetur, nisi ex bonis defuncti, bona vero non intelliguntur nisi deducto ære alieno §. fin. Inst. de Leg. Falcid. l. 4. §. 1. l. 6. ff. de separat. l. 1. ad SCtum. Trebell. l. 8. §. 9. ff. de inoff. testam. l. fin. §. 5. C. de Jure delib. auch der Testator zum Præjudiz derer Creditorum einen andern nichts vermachen können, worzu noch dieses kömmt, daß diese stillschweigende Pfands-Gerechtigkeit in dem Vermögen des Testatoris nicht sogleich von der Zeit an, da der Testator das Testament gemacht hat, sondern vielmehr erst von der Zeit an, da der Testator verstorben ist, anfange, folglich auch diejenigen Schulden zu erst müssen abgezahlet werden, welche der Testator noch bey seinen Leb-Zeiten selbst gemachet hat. Stryck in not. ad Lauterb. Comp. p. 790. Carpz. P. 1. Const. 28. Def. 117. n. 4. 5. Wernher. Part. V. Obs. 33.

Nun fragt man aber, welche bona denn dem Legatario vermöge des ihm verlassenen Legati stilleschweigends sind verpfändet worden? Und da ist denn zu sagen, daß des Testatoris Verlassenschafft ihm verpfändet sey.

Folglich äusert sich dieselbe stillschweigende Pfands-Gerechtigkeit nicht in der dem Legatario vermachten Sache, aus Ursachen weil das Dominium derselben sogleich nach dem Tode des Testatoris auf den Legatarium ipso iure verfällt. l. 80. ff. de Legat. 2. nun aber bekannt, daß diejenige Sache, welche ich eigenthümlich besitze, mir nicht verpfändet seyn könne l. 45. ff. de R. J. So äusert sich selbige auch nicht in dem Vermögen des Erbens, welches er bereits vor sich sine beneficio testatoris eigenthümlich besessen gehabt, wie solches die Worte des l. 1. in fin. C. Commun. de legat. sattsam bezeigen; In omnibus autem hujusmodi casibus, in tantum & hypothecaria unumquemque conveniri volumus: in quantum personalis actio adversus eum competit; & hypothecam esse non ipsius hæredis, vel alterius personæ, quæ gravata est fideicommisso rerum, sed tantummodo earum, quæ a testatore ad eum pervenerint, es wäre denn in dem Falle, welchen Brunnemann. Exercit. 13. ad Instit. h. §. 2. n. 9. und aus ihm Höppius ad §. 2. Inst. h. anführen in folgenden Worten: nisi hæres satisdare nolit, ubi legatarius post 6. menses mittitur in possessionem bonorum hæredis per l. 6. C. ut in poss. legat.

Ferner

Ferner findet auch die stilleschweigende Pfands-Gerechtigkeit nicht in demjenigen Vermögen statt, welches einem andern ist vermachet worden. Es bestärckt dieses der l. 11. pr. ff. ut in possess. legat. wo nemlich der JCtus folgender massen raisonniret: Si fideicommissorum vel legatorum servandorum causa missus in possessionem, eam rem teneat, quæ mihi per fideicommissum relicta esset, æquius esse, me eam habere, cui ea ipsa relicta est, quam te, qui alterius fideicommissi nomine ingressus in eam esses. Ihm kommt auch zu statten der l. 1. C. Commun. de legat. woselbst nemlich in denen letzten Worten desselben l. der Imperator die denen Legatariis ihres Vermächtnisses halber zustehende stilleschweigende Pfand-Gerechtigkeit bloß auf diejenigen bona restringiret, quæ a testatore ad hæredem pervenerunt: Nun aber kan nicht gesagt werden, daß diejenigen bona auf den Erben gekommen wären, welche gleich in dem Moment, da nemlich der Testator verstorben ist, andern acquiriret werden, und worvon andere von derselben Zeit an, so gleich Eigenthums Herren ipso jure werden, als wohl solches bey denen Legatis sich ereignet. Neguzantius de Pignor. P. 2. m. 4. n. 159. Ziegler ad Ord. Proc. Sax. tit. 45. §. *Item* wenn einem

ad verb. in aller des *Testatoris* Verlassenschafft. Wernher. P. V. Obs. 2. n. 9. wohin auch noch diejenige Ursache gehöret, welche Berger in Oecon. Jur. Lib. 2. Tit. 4. §. 29. not. 2. anführet: propterea quod alioquin eiusmodi legata sese mutuo impedirent, atque id quod uni datur alteri denegaretur, mit beygefügter Restriction und Limitation, nemlich daß auch in gewissen Fällen der Legatarius in des andern Legatarii vermachten Sache eine stillschweigende Pfands-Gerechtigkeit haben könne. verb. quod quidem capiendum est de eo casu, cum ultra legata supersint, alia testatoris bona, cæteroqui si in bonis testatoris non extet, nisi species legata, in ea specie uterque legatarius, scilicet, cum illius speciei, tum quantitatis, pro rata concurrunt.

Vermöge dieser denen Legatariis in Ansehung ihres ihnen verlassenen Legati, in der Verlassenschafft des Testatoris zustehenden stillschweigenden Pfand-Gerechtigkeit stellet der Legatarius diese Action an wider den Erben, oder ieden Besitzer der ihm also verpfändeten Sache. Und da fragt es sich, wenn viele Erben vorhanden, ob selbige wider einen Erben in solidum möge angestellet werden, oder

aber

aber nur pro rata hæreditatis. Das Letztere ist gegründet in den l. 1, C. commun. de legat. Anders verhält es sich, wenn sie wieder einen possessorem extraneum angestellet wird, als in welchen Falle sie in solidum angestellet wird, iedoch dergestalt, ut locus exceptioni excussionis concedatur. Ja Berger l, c. not. 3. führet noch an folgendes, daß auch auf den Fall, wenn nemlich viele Erben zugleich vorhanden seyn, wieder einen eintzigen solche Action in solidum möge angestellet werden, si hypotheca expressa legati nomine constituatur a testatore, cum in dubio testator se ad jus commune quod l. 65. ff. de coct. continetur conformare velle intelligatur.

Jedoch was wegen der stillschweigenden Pfands-Gerechtigkeit, die dem *Legatario* wegen der ihm vermachten Sache in den sämtlichen Vermögen des Defuncti zustehet, ist gedacht worden, leidet seinen Abfall nach Promulgirung der Neuerleuterten Proceß-Ordnung im Churfürstenthum Sachsen. Denn wie Ihro Königl. Majest. und Churfürstliche Durchl. zu Sachsen allergnädigst gefallen, alle und iede stillschweigende Pfands-Gerechtigkeit, einige wenige ausgenommen, aus Ursachen, weil dadurch grosse Gefährde, und besonders bey Concursibus Creditorum

vieler Auffenthalt verursachet worden, aufzuheben, und hingegen angeordnet, daß an deren Stelle nach Beschaffenheit des Crediti entweder von dem judice ex officio, oder aber ad instantiam partium, in derer administratorum oder debitorum unbeweglichen Güthern, eine hypotheca expressa soll constituiret werden, und wo unbewegliche Güther nicht vorhanden, der Debitor den Creditorem mit gnugsamen Bürgen bedencken solle. §. 1. & 5. Tit. 45. O P.S. R. also ist auch dieses auf den Fall derer Legatariorum deutlich extendiret worden in den §. 4. cit. Tit. verb. Gestalt wir denn hiemit diese, und überhaupt alle andere *hypothecas tacitas*, nochmahls ausdrücklich *cassiren* und aufheben, solches auch auf die *legatarios fideicommissarios particulares*, und *donatarios mortis causa*, ingleichen die Verpachter, iedoch dergestalt *extendiret* haben wollen, daß denen ersten, wenn ein gerichtlich *Testament* vorhanden, gleich nach dessen Eröffnung, von dem Richter, eine gerichtliche *Hypothec* auf des *Defuncti* unbewegliche Güther, nach Art und Weise wie §. 1. versehen, *constituiret*, oder in deren Ermangelung der Erbe zu Bestellung zulänglicher *Caution* angehalten werde; Bey ausser gerichtlichen *Testamen-*

stamenten aber die Erben *sub pœna dupli*, und daß jeder der Erben dafür *in solidum*, ohne des *beneficii divisionis* zu geniessen, hafften müsse, schuldig seyn sollen, binnen drey Monathen *à tempore aditæ hæreditatis* es gerichtlich zu melden, und denenselben dergleichen zu *præstiren*. Und nach diesem Recht muß bey Gerichtlichen Testamenten sogleich der Judex bey Eröffnung desselben eine Hypothecam judicialem in bonis defundi immobilibus dem Legatario constituiren, und wenn dergleichen unbewegliche Güther nicht vorhanden sind den Erben anhalten, daß er dem Legatario zu seiner Sicherheit entweder in seinen eigenen Vermögen eine Hypothec bestellen lasse oder aber ihm gnugsame Bürgen schaffen, bey ausser Gerichtlichen Testamenten aber muß der Erbe sub pœna dupli binnen 3. Monathen nach angetretener Erbschafft dem Richter von dem im Testamente nachgelassenen Vermächtnüsse Nachricht geben, dasselbe Testamentum extrajudiciale dem Richter überliefern und binnen solcher Zeit dem Erben eine Hypothec in bonis defuncti constituiren lassen, oder aber selbigen andere gnugsame Sicherheit verschaffen. Wiewohl diese Nothwendigkeit eine Hypothecam judicialem dem Legatario zu constituiren auch in Chur-

Sachsen cessiret, wenn nemlich der Testator dem Erben in dem Testamente die Caution selbst erlassen, l. 1. pr. ff. ut in poss. leg. l. 12. & 18. pr. ff. ut legat. seu fideicommiss. oder die Legatarii selbst ihrem Rechte renunciiret haben, l. 46. ff. de pact. oder aber auch ein Legatum purum & certum vorhanden, cuius dies venit, & exigi & executive contra hæredem agi potest. Gærtner Diss. de Jure Legatorum in diem vel sub conditione relictorum §. 9.

Letztlich so ist noch übrig die 3. Actio nemlich die Actio ex Testamento, welche eine actio personalis, competens legatariis adversus hæredes aut alias personas oneratas ad legata consequenda. Der Grund dieser actionis ex testamento beruhet darinnen, daß nemlich der Testator mich in dem Testamente mit einem Legato bedacht habe, Titius aber sey von ihm zum Erben eingesetzet und dieser habe auch die Erbschafft angetreten. Weil er nun durch Antretung der Erbschafft den letzten Willen des Verstorbenen agnosciret habe, so hatte er sich zugleich zu Erfüllung alles dessen verbündlich gemacht, was der Testator in seinem Testamente erfüllet wissen wollen, folglich wäre er schuldig das Legatum auszuzahlen, quia hæres vi testa-

testamenti adeundo hereditatem approbat omnia in testamento scripta. Solche Action stellet nun ein ieder Legatarius oder Fideicommissarius singularis und derselben Erben, wider den Erben an, damit er von demselbigen die ihm legirte Sache bekomme.

Letztlich muß ich hierbey noch die Frage aufwerffen, ob der Legatarius auch wieder den Erben aus einem Testamente könne executive klagen? Und da ist denn zugedencken, daß allerdings diese Frage mit Ja zu beantworten sey, aus Ursachen, weil ein iedes instrumentum legitime confectum, folglich auch ein Testament nach Sächsischen Rechten paratam executionem hat Ord. Proc. Sax. de Anno 1555. Rubr. Versatzt Brieff und Siegel. *Matth. Colerus* de Proc. Execut. part. 2. Cap. 2. n. 9. Carpz. P. 3. Constit. 13. Def. 35. n. 11. & 12.

Wie wir nun itzund gesehen haben, was in dem Falle Rechtens sey, wenn nemlich der Erbe das Legatum agnosciret, also ist es auch nöthig zu sehen, wie es alsdenn müsse gehalten werden, wenn der Legatarius solches Vermächtniß nicht haben will? Und da sagt man denn, wenn der Testator nur einen eintzigen in

seinem

seinem Testamente mit einem Legato bedacht hat, dieser aber will das Legatum nicht haben, so verfället das Legatum wieder auf den Erben l. 76. §. 1. ff. ad L. Falcid. Giebt es aber verschiedene Legatarios, es hat nemlich der Testator verschiedenen Personen etwas vermachet, einer von denen Legatariis will die ihm vermachte Sache nicht haben, so machet man folgenden Unterschied, ob nemlich demjenigen der das Legatum nicht haben will, besonders etwas vermachet und ihm niemand in derselben Sache conjungiret worden. Z. E. Titio vermache ich meinen Garten, Sejo vermache ich 400. Thl. Cajo vermache ich meinen Garten; oder aber ob verschiedenen zugleich eine eintzige Sache seye vermacht worden. Im erstern Falle bleibt es nochmahls darbey, daß nemlich wenn ein Legatarius die ihm alleine und besonders vermachte Sache nicht haben will, solche gleichergestalt dem eingesetzten Testaments Erben verbleibe l. 84. §. 12. ff. de Legat. 1.

Die Continuation dieses Capitels wird mit nähesten folgen.

Ver-

Verzeichniß
Der
Bücher
Welche in
Simon Jacob Rengers
Buchhandlung in Braunschweig
entweder verlegt worden, oder in Menge zufinden sind
1730.

BErtram *J. F.* Anfangs Lehren der Historie der Gelehrsamkeit zum Gebrauch der auf Schulen studirenden Jugend abgefaßt, samt einem Discurs über die Frage; ob und wie ferne es rathsam sey historiam litterariam auf Schulen und Gymnasiis zu tractiren in 8. 1730.

Ejusd. Oratio de Germania ad Græciæ veterisque Latii invidiam literis ac religione exculta in 8. 1730.

Ejusd. Oratio de præcipuis studiorum literariorum finibus 8. 1730.

Ejusd. Evangelisches Zeugniß von Gnade und Wahrheit, bestehend aus fünff in der Hochfürstl. Schloß-Capelle zu Aurich 1728. gehaltenen Predigten in 8. 1730.

Ejusd. Einleitung in die Philosophische Wissenschafften 8. 1727.

Ejusd. Einleitung in die so genante schöne Wissenschafften oder Literas humaniores 8. 1728.

Ejusd. Discurs von der Klugheit zu Excerpiren 8. 1727. Chri-

Christii *J. F.* Noctes Academicæ observationibus ad rem literariam miscellis & conjecturis expositæ IV. Specimina 8. 1729.

Cuno *S. A.* Memorabilia Scheningensia historiæ Brunsvicensi passim inservientia, ex documentis, diplomatibus & Manuscript. corroborata in 4to 1728.

Kolhard *Pauli* Schediasma juridicum de Charta signata vulgo Stempel-Papier in 4to 1726.

Kressii *J. P.* Dissertatio de jure Hagestolziatus præcipue in Ducatu Guelpherbytano, cum repetitione contra J.P. de Ludewig dissertation. 4. 1728.

Langii *C. H.* Nicodemus Frischlinus fama, scriptis ac vitæ exitu memorabilis, cum præf J. L. Moshemii in 4to 1727.

Neukirchs *J. G.* Academische Anfangs-Gründe zur teutschen Wohlredenheit, Poësie u. Brief-Verfassung in 8. 1729.

Ejusd. Politisch-Moralische maximen in der Conversation mit hohen und niedrigen Personen beyderley Geschlechts wohl zu reden und zu leben 8. 1726.

Odelem *J. P.* Allerhand auserlesene curieuse

rieuse Rechts-Sachen, welche nebst einigen besonderen Anmerckungen zusammen getragen Erster und Zweiter Theil in 4to 1729. 1730.

Ejusd. Curieuse Rechts-Sache von der Trennung einer durch der Eltern Zwang vollzogenen Ehe 4to 1727.

Ejusd. Curieuse Rechts-Sache von einem Brüderlichen Vergleich über eines in Ost-Indien sich aufhaltenden Bruders Erbtheil &c. 4to 1728.

Telymann *R. F.* commentatio de genuina significatione Vasalli eiusque jure exinde fluenti, von der eigentlichen Bedeutung deß Lehnmannes und dem daraus fliesenden Recht und Gerechtigkeit in 4to 1728.

Thümmigii *L. P.* Meletemata varii & rarioris Argumenti in unum volumen collecta 8. 1727.

Treuer *G. S.* de Comitiis Corporis Evangelici 4t. 1727.

Vorhoff der gantzen Jurisprudenz oder vollständige Einleitung zum Jure Civili, Feudali, Canonico und Publico XVIII und XIX Theil in 8. 1730. *NB.* Wird alle Messen richtig *continuiret*.

Zeidlers *J. G.* A. B. C. Buch oder neu-verbesserter vollkommener Schlüssel zur Lese-Kunst in 8.

)o(

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Vorhoff der gantzen Jurisprudenz Oder Vollständige Einleitung zum Iure Civili, Feudali, Canonico und Publico

Bd.: 19.

Braunschweig (1730)

J.rom.c. 329-13/24
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10566042-4
VD18 80294103-001